POR

D. LVISA ANTONIA FERNANDEZ Portocarrero Marqueſa de Monteſclaros, como madre, y tutora de don Gonçalo Meſsia Carrillo de Fonſeca Marques de la Guardia.

CON

El Obiſpo, Dean, y Cabildo, y Adminiſtradores de rentas dezimales de la ſanta Igleſia de Cordoua.

SOBRE

Nueuos diezmos de yeruas.

1 
QVANDO Eſte pleito ſe vio en ſuplicacion del auto, que reſeruò la prueua para difinitiua, por parte del Marques ſe dio informacion en derecho, y reſpueſta de la contraria: donde con relacion del verdadero hecho ſe fundò exactamente ſu juſticia para que ſe recibieſſe a prueua.

2 Y reſpeto que el Abogado de la Igleſia en ſu primera informacion, y en la que ha dado aora nueuamente, refiriẽdo el caſo cõ algunos defetos, y omitiendo lo mas importante, ha procurado ſatisfazer a las nueſtras.

3 Para mayor claridad ha parecido conueniente recoger en eſta lo que eſtà repartido en las primeras, y apuntar en la relacion del hecho todo lo que omite la otra parte, para que con mejor orden ſe pueda dar entera ſatisfacion, y reſpueſta a todos los fundamentos de ſu informacion.

Introduccion del pleyto en el Conſejo.

4 La Marqueſa de Monteſclaros como madre y tutora del Marques de la

Guar-

Guardia, y el señor Fiscal del Consejo, que le assiste, suplicando de las Bulas Apostolicas, que se despacharon en fauor de la santa Iglesia de Cordoua para cobrar diezmos de yeruas; y protestando seguir la suplicacion ante su Santidad, ganaron la prouision ordinaria, para que las dichas Bulas, y el processo del Juez Apostolico viniessen al Consejo para reconocer si los que pide la Iglesia, son nueuos diezmos de yeruas.

Pedimientos, a que ha de responder la sentencia.

5 Auiendose traido las Bulas, y processo, la parte del Marques afirmando se en la relacion, que antes auia hecho de que la Iglesia pedia nueuos diezmos, que desde antes del Concilio Lateranense, y de tiempo inmemorial a esta parte no se auian cobrado, pidio se retuuiessen en el Consejo, y que se le diesse prouision para que la Iglesia de Cordoua, y sus Colectores, y juezes Eclesiasticos, y el Apostolico no hagã nouedad, ni procedã a la execucion, y cobrança de nueuos diezmos de yeruas, ni los cobren de las dehessas de Santa Eufemia, Madroñiz, y otras del Estado dela Guardia.

6 La Iglesia dixo, q̃ se le deuian estos diezmos por derecho, y por las Bulas executoriales litigadas en juizio contraditorio con Rodrigo Messia, q̃ pretende fue antecessor del Marques, y que antiguamente cobraua diezmos de la yerua destas dehessas. Con que pidio se deniegue la retencion, y que se bueluan las Bulas para vsar dellas.

Estado, y meritos del Processo.

7 En virtud del auto de reuista sobre lo alegado por las partes, se recibio este pleito a prueua.

8 Y auiendo corrido el termino ordinario, y el de la restitucion.

9 La Iglesia no ha hecho prouança de auer cobrado en algun tiempo los diezmos de yeruas destas dehessas; ni ha querido exhibir las tazmias, y libros antiguos del Cabildo, por donde pudiera hallarse razon, o memoria de auerse cobrado.

10 El Marques ganó prouision del Consejo, para que exhibidos los libros de la Iglesia, se sacassen testimonios de las tazmias, y partidas de libros para verificar como la Iglesia, y sus Recetores nunca cobraron diezmos de las yeruas destas dehessas, ni las demas de todo el Obispado.

11 En su virtud ha hecho muy apretadas diligencias para buscar estos libros, y papeles; y constando por las declaraciones del Cõtador dela Iglesia, y del Notario mayor, que auia libros desde el año de 1600. y que los auian visto, y estauan en poder de la Iglesia.

12 Acudio ante el Prouisor para que por censuras mandasse hazer la dicha exhibicion: a que se opuso la Iglesia, haziendo contradicion, con q̃ no fue posible hazer exhibir los libros antiguos.

13 Solamẽte exhibio vn libro moderno, que empieza desde el año de 628 y por el consta no auerse cobrado tales diezmos de las yeruas destas dehessas, como parece del testimonio compulsado del dicho libro, citada la parte, q̃ se ha presentado en el Consejo, fol.

 Con

14 Con estas diligencias concurre la prouança, que por parte del Marques de la Guardia se ha hecho, en que principalmente se han procurado verificar dos cosas.

15 La primera, que el Marques, y sus antecessores siẽpre de tiempo inmemorial a esta parte, y antes del Concilio Lateranense han estado en quieta y pacifica possession, y costumbre, de que la Iglesia no les pida, ni ellos ayan pagado diezmos de la yerua delas dehessas de Santa Eufemia, y Madroñiz, y las demas del Estado, como se propuso por articulo a los testigos en la 6. pregunta.

16 La segunda, que aunque la Iglesia de Cordoua no ha cobrado diezmos de yeruas, siempre ha tenido congrua sustentacion: y los testigos en quanto a esto dizen en la pregunta añadida, como en ella se contiene; *y que tendra la Iglesia sesenta mil ducados de renta.*

17 Pero en quanto a la costumbre inmemorial, aunque no deponen, ni pueden alcançar al tiempo del Concilio Lateranense, por lo menos prueuan la inmemorial que supone: suficientissimo titulo tan cumplido como se puede imaginar.

18 Y particularmente catorze testigos, que son personas de mucho credito, y edad, la concluyen, deponiendo de vista de todo el tiempo q̃ se acuerdan, que es mas de los quarenta años, con primeras, y segundas oidas, nombrando personas, a quien oyeron, que ellos tambiẽ auian visto, y oido, que no se cobrauan tales diezmos de yeruas en su tiempo; y que esto siempre fue, y ha sido, y es publico y notorio, y publica voz y fama: q̃ junta la edad de los testigos con las de las personas que nombran, viene a estar prouada la costumbre, y possession inmemorial, que alega el Marques, con obseruancia vniforme de mas de ciento y treinta años, y de alli arriba.

Testigos de mas de quarenta años de vista de primeras, y segundas oidas, que nombran personas.

19 1 El primero es Pedro Martin Tirado de sesenta y dos años de edad.
2 Martin de Alcudia de sesenta y quatro años.
3 Miguel de Alcudia de sesenta y seis años.
4 Iuan Velarde Tello de sesenta años.
5 Diego Fernandez de Mesa de setenta y seis años.
6 Pedro Martin de la Calle de ochenta y dos años.
7 Diego Lopez Serrano de setenta y quatro años.
8 Melchor Gutierrez de Nalla de setenta y cinco años.
9 Diego Sanchez escriuano de ochenta años.
10 Diego Hernandez Cacho de setenta y ocho años.
11 Iuan Garcia Valverde de setenta y tres años.
12 Alonso Ramirez de setenta y cinco años.
13 Anton Corchado de ochenta años.
14 Pedro Piçarro de cincuenta y cinco años.

Ay

20 Ay otros diez y siete testigos, y algunos de las mismas edades, que deponen de vista, y oidas de su tiempo, y aunque no nombran personas a quiẽ lo oyeron, dizen de publico y notorio, y entre ellos ay tres testigos, que señalan la razon en que se funda esta costumbre de no cobrar diezmos de la yerua; y es, *Porque se cobran, y pagan del ganado, y sus esquilmos solamente, como son*

1 Alonso Diaz de la Zarça de edad de ochenta y dos años.

2 Francisco Muñoz Parras de edad de ochenta años.

3 Pedro Martin de la Calle de edad de ochenta y dos años.

21 Con estos meritos està el pleito concluso para que le determine el Cõsejo, haziendo la retencion, y dando la prouision, q̃ el Marques tiene pedida, para q̃ no se cobren diezmos de la yerua de las dehessas de su Estado.

22 Y respeto que el vnico fundamento de la Iglesia es dezir, que los que pide, no son nueuos diezmos, sino deuidos por derecho, y por las sentencias de la sacra Rota litigadas con Rodrigo Mesia, que dize auer sido antecessor del Marques.

23 Y para persuadir, que en el pleito de la Rota huuo citacion personal: pone el caso a su modo, callando lo demas importante del verdadero hecho, sobre que funda el discurso de su informacion.

24 Serà necessario referirle aqui con mas fidelidad, haziendo reparo en todo lo que el Abogado de la Iglesia omite y dissimula.

Caso del pleyto de la sacra Rota, como se percibe por las Bulas.

25 El Obispo, Dean, y Cabildo de la santa Iglesia de Cordoua en tiempo de la Santidad de Clemente Septimo puso en Roma la demanda de nueuos diezmos de yeruas al Marques de Ayamonte, Conde de Venalcaçar, Conde de Palma, y Rodrigo Mesia, y Manuel de Lando, y a los Comendadores de las Ordenes de Santiago, y Calatraua, y a los Religiosos de la Orden de Cister.

26 El Abogado de la Iglesia en el num. 1. de su informacion quiere persuadir, que no fue demanda de nueuos diezmos; y dize, que en la misma suplica que se dio a su Santidad, se dixo, que los demandados inquietauã la possession en que estaua la Iglesia de percebir diezmos de todos los frutos; y añade: *Y yerua de sus heredades*, y no fue assi.

27 Porque la Iglesia solo representò a su Santidad la assistẽcia de derecho comun para cobrar diezmos, ibi: *Beatissime Pater, licet tam de iure cõmuni, quàm ratione Curæ animarũ, quam Episcopus, & Capitulum Ecclesiæ Cordubensis apprimè erectionis Cathedralis Ecclesiæ profectò habet, & habere consueuerunt in omnes, & singulos Christi Fideles Diœcesis Cordubensis ius decimandi, &c.* y juntamente la possession vniuersal quieta y pacifica de percebirlos en todo el Obispado; a que se refieren las palabras que su Abogado pondera, ibi: *Prout modernus Episcopus, Decanus, & Capitulum existũt in possessione, seu quasi pacifica & quieta dictas decimas colligendi.*

28 Pero en quanto a los diezmos de yeruas antes la Iglesia reconocio, que no tenia possession, ni se le pagauan, y confessò que no sabia que tuuiessẽ

causa justa para dexarlos de pagar: mas que ser los demandados personas tan poderosas, de quien no se podian cobrar, ibi: *Nescitur que spiritu dicti in sua potestate laciali confidentes à solutione dictarum decimarum, tam herbarum, quã aliarum rerum infra specificandarum se subtraxerunt, & subtrahere procurant*: dõde la palabra, *subtraxerunt, & subtrahere procurant*, manifiestamente significan, que los demandados nunca auian pagado diezmos de yeruas, ni los queriã pagar; y q̃ este fue el principal motiuo de intentar el pleito para allanarlos

29 Y con la misma relacion de ser personas poderosas, y que no auia quien se llegasse a citar a los demandados, para escusar la citacion personal, pidio la Iglesia a su Santidad se siruiesse de retener la causa in Romana Curia; y q̃ recebida informacion sumaria de ser personas poderosas, ad quas non patebat tutus accessus, diesse licencia, y comission para que se les pudiesse citar per edictum, como consta de la suplica.

30 A que respondio el decreto y signatura de su Santidad: *Audiat Magister Paulus, quatenùs causa non sit instructa, & constito summariæ de nõ tuto accessu citet, inhibeat etiam sub censuris, & per edictum, vt petitur, declaret, agrauet etiam cũ auocatione, si & prout de iure, & iustitiam faciat*. La segunda signatura dize: *Placet*.

31 Hase de reparar, en que el Abogado de la Iglesia en su informaciõ, nu. 3. solo refiere la mitad deste decreto hasta la palabra, *per edictum*, y dexa la que inmediatamente se sigue, *vt petitur*, que prueua como la Iglesia pidio, que el juizio se formasse sin citacion personal, citando solo per edictum; y que su Santidad lo proueyò como se pedia.

32 Lo qual omite aduertidamente para persuadir (como lo haze desde el num. 71. 73. y 74. en adelante) que supuesto que el Auditor en la cabeça de la sentencia dixo: *Nos in causis huiusmodi inter partes infrà scriptas ritè, & legitimè procedentes, seruatis seruandis, &c.* se ha de entender, que procedio cõ

33 forme a derecho, y citò a las partes. Siendo cierto, q̃ no las citò en persona, sino que hizo los autos, y procedio conforme a la comission, y al intẽto de la Iglesia de Cordoua, citando *per edictum positum in Audientia contradictarum*, conforme al estilo, que la sacra Rota obserua en las causas retenidas en virtud de decreto señalado de mano de su Santidad, stante causa de non tuto accessu, *vt in Clement. 1. de iudicijs, §. quia verò, & in Extrauagãti rem non nouam, de dolo, & contumacia*.

34 En la sentencia que pronunciò en esta causa el Auditor, Aquiles de Grassis, que sucedio en la comissiõ a Paulo Epifano, y a otros que la tuuieron, se han de reparar dos cosas, que califican ser verdadera la relaciõ, que vamos ajustando.

35 La primera, que en la cabeça de la sentencia, donde se nombran las partes, no ay clausula, de que se pueda inferir, que el pleito se litigò en juizio contraditorio: *Et sic partibus præsentialiter constitutis*, ni con assistencia de sus Procuradores, porque no se nombran, ni los huuo, ni tuuieron los demandados noticia de tal procedimiento.

36 La segunda, q̃ la misma sentẽcia refiere como la pretension de la Iglesia

era de, *Et super iure decimarum*; y añade: *Necnon decimis tam præteritis, quàm futuris herbarum in pratis, sylbis, nemoribus, & grangijs dictorum, &c.* Donde la palabra, *præteritis*, excluye lo que dize la Iglesia, y su Abogado, que entonces estaua en possession de cobrar diezmos de la yerua destas dehessas.

37 La tercera, que por esta causa el Auditor no determinò cosa alguna en quanto a la possession de cobrarlos, sino tan solamente declarò, que de todos los frutos, yerua, y otras cosas que se cogian en todo el distrito del Obispado pertenecian los diezmos a la Iglesia de Cordoua, y condenò a los demandados a la paga dellos, ibi d. *& super iure decimarum.* Et ibi: *Respectiuè districtus dictæ Diœcesis Cordubensis extractis, & extrahẽdis, ac etiam herbarum, &c.* Et in fin. ibi: *Præfatos Marchionem de Aiamonte, Comitẽ de Venalcaçar, Rodericum Meßia, ac Manuelem de Lando, necnon Comitem de Palma ad solutionem decimarum huiusmodi eisdem Reuerendißimo Domino Episcopo Cordubensis Ecclesiæ faciendam cogendos, ac compellendos fore.*

38 Despues que se pronunciò esta sentencia, y sucedio en la Silla Apostolica la Santidad de Iulio Tercero, tratò la Iglesia de que se hiziesse la tassacion de costas, y se despachasse, como se despachò la rigurosa para efeto de executarla.

39 Y en la suplica auiendo hecho relacion delo precedente, y que no parecia auerse suplicado de la sentencia de Aquiles de Grasis, pidio, q̃ su Santidad cometiesse la tassacion de costas, y execucion della de la misma forma, *& prout in prima*, dize la suplica: *Et illa etiam per edictum publicum constito summariè, & extraiudicialiter de non tuto accessu aduersarijs præfatis, alijsque interesse putantibus insinuandi.*

40 Al pie desta suplica estan otras dos signaturas. La primera dize: *De mãdato domini nostri Papæ Ioannes Auditor taxet, moderetur, decernat, infirmet*: y añade: *Etiam per edictum constito summariè de non tuto accessu, & exequatur, vt petitur, & iustitiam faciat præmissis non obstantibus.* La segunda dize: *Placet domino nostro Papæ.*

41 En la relacion que haze el Auditor, que despachò estos executoriales, dize que la citacion se hizo en la Audiencia publica de las contradictas, fixando en ella vn edicto, ibi: *Et per Audientiam publicam litterarum contradictarum domini nostri Papæ citari mandauimus.* Et inferiùs, ibi: *In quadam citatione Audientiæ pergamini cedula à nobis emanata, de nostrique voluntate, & mandato in dicta Audientia litterarum contradictarum posita, lecta, signata, sigilata, ac inhibitæ debitæ executioni demandata.*

42 En 19. de Diziembre del año de 1550. hecha la tassacion de costas, se despachò la rigurosa para executar la sentencia de Aquiles de Grasis; y en reconocimiento de que la dicha sentencia se auia pronunciado sin auer precedido citacion personal, el Auditor que hizo la tassacion de costas, mandò, que de las sentencias, y de lo actuado se diesse copia, y traslado a los interessados que le pidiessen, ibi: *Mandamus tamen copiam fieri de præmissis, eam petentibus, & habere debentibus*; pero con calidad, que la reformaciõ de sentencias, y absolucion de censuras queda reseruada al mismo Auditor,

tor,

tor, ò a ſu Santidad, ibi: *Abſolutionem de præmiſsis ſententijs, & cenſuris nobis, vel Superiori noſtro tantummodò reſeruamus.*

43 En nueue de Iulio de 1551. ſe notificaron eſtas letras originales al Conde de Palma. Y no conſta auerſe notificado à Rodrigo Meſsia, que pretẽde la Igleſia auer ſido anteceſſor del Marques de la Guardia, ni al Conde de Venalcaçar, Manuel de Lando, y demas perſonas, a quien ſe mouio el pleito, ni conſta auer hecho con ellas otra diligencia.

44 Y ſin duda fue la cauſa, porque el Conde de Palma valiendoſe de la ley del Reino 6. tit. 5. lib. 1. Recop. que tercera vez ſe auia publicado en Valladolid el año de 1548. acudiria al Conſejo a pedir la ordinaria, para que ſe recogieſſen, y ſin genero de duda por la razõ de nueuos diezmos, o por auerle querido deſaforar, ſe mandarian retener.

45 Eſto ſe colige, porque la Igleſia el año de 1595. quarẽta y quatro años deſpues que ſe deſpacharon las primeras, acudio a Roma, y con relacion de que ſe auian perdido, pidio que ſe les deſpachaſſen otras Bulas, y el Auditor Franciſco Mantica ſin dar mãdamiento para citar los intereſſados, las mandò deſpachar, y cometio la execucion al Cura del Sagrario de la dicha Igleſia de Cordoua.

46 Tampoco vsò deſte traslado, y ſegundo deſpacho por eſpacio de treinta y ſeis años.

47 Haſta que el de 1631. las preſentò, y requirio con ellas al Licenciado Manuel Ximenez Cura del Sagrario, a quien venian cometidas.

Principio, y eſtado del pleito ante el juez Apoſtolico.

48 Hecha la preſentacion, y requirimiento, y ſuponiendo la Igleſia, que el Marques de la Guardia era ſuceſſor de Rodrigo Meſsia, pidio ſe le notificaſſen las Bulas, y que hecha la notificacion, ſe le boluieſſen, y el juez lo mandò aſsi.

49 En veinte y vno de Abril del dicho año de 1631. ſe notificaron a Diego Sanchez, Contador de la Marqueſa de Monteſclaros, y reſpondio: *Que las Bulas no comprehendian a la Marqueſa, ni hablauan con el Marques de la Guardia ſu hijo, de quien era tutora, ni conſtaua, que el Marques huuieſſe ſucedido a Rodrigo Meſsia, ni que jamas le huuieſſen pedido los diezmos delas yeruas, y deheſſas del Eſtado de Santa Eufemia, y Madroñiz deſde antes del Concilio Lateranenſe, y de tiempo inmemorial à eſta parte.*

50 En 6. de Mayo de 631. por peticion en forma dixo, y alegò lo miſmo, y pidio que el juez Apoſtolico repuſieſſe el auto, en que aceptò la juriſdicion, y no procedieſſe.

51 Y en diez de Iunio del dicho año proueyò auto, en que mandò remitir à Roma las Bulas con ſus notificaciones, de que ſe interpuſo apelacion, y ſe lleuò por via de fuerça a la Chancilleria de Granada; y el auto fue: *Que oyendo de nueuo al Marques de la Guardia, no haze fuerça*, Pieç. 1. fol. 60.

52 El juez Apoſtolico, requerido con eſte auto, mandò dar traslado a las

par-

partes; y aunque la Iglesia dixo, que el juez no lo era para oir, y conocer, sino para executar, y pidio q̃ las Bulas con sus notificaciones se remitiessẽ a Roma. Sin embargo recibio la causa a prueua, y en el termino della el Marques hizo prouança con mucho numero de testigos, q̃ concluyen como la Iglesia de tiẽpo inmemorial a aquella parte no auia cobrado, ni pedido diezmos de yeruas de aquellas dehessas; y que el, y sus antecessores estauan en possession, y costumbres de no los pagar.

53 La Iglesia pretendio auerigar, que el Marques era sucessor de Rodrigo Messia comprehendido en las letras Apostolicas.

54 Pero en las dichas letras, y en la prouança q̃ se hizo por parte dela Iglesia, no consta, que Rodrigo Messia fuesse Marques de la Guardia, ni le nõbran con este titulo, ni que fuesse posseedor de las dehessas de Santa Eufemia, y Madroñiz cõprehendidas en el Estado, y mayorazgo de la Guardia, de cuya renta de yeruas se pretenden cobrar estos diezmos.

55 Estando el pleito en este estado, por parte del señor Fiscal, y del Marques de la Guardia se ganò la prouision ordinaria de nueuos diezmos: con que se truxeron las Bulas, y processo Eclesiastico, y se hizieron en el Consejo los pedimientos a votos, y prouanças que se han referido; y està concluso para determinar.

56 La justicia q̃ el Marques tiene para q̃ este pleito se determine en su fauor constarà con mayor claridad, diuidiendo el discurso deste papel en tres Articulos.

57 En el primero, auiendo tratado del verdadero sentido, y razõ de dezir de la ley del Reino 6. tit. 5. lib. 1. Recopil. responderà a todo lo que en contrario se dize para peruertirle.

58 En el segundo se fundarà, como en el intento, y causa final de la ley las Bulas que la Iglesia de Cordoua llama executoriales, no impiden el recurso de nueuos diezmos, ni dellas nace fundamẽto, para que se dexen de retenerse en el Consejo.

En el tercero con la atencion, y breuedad possible se responderà a la informacion de la Iglesia por la misma orden, y colocacion de sus numeros.

Articulo primero.

En que se trata del verdadero entendimiento, y razon de dezir de la ley del Reino 6. tit. 5. lib. 1. de la Recopilacion.

59 DIZE la ley: *Porque en algunas villas, y lugares destos nuestros Reinos no se paga diezmos de la renta de las yeruas, y pan, y otras cosas; y somos informados, que agora nueuamente algunos Obispos, y Cabildos lo piden, y fatigan sobre ello a los pueblos ante juezes Eclesiasticos, mandamos a los de nuestro Cõsejo, que llamadas las personas que vierẽ que cumple, platiquen sobre ello, y lo proueã como conuenga, y entretanto no consientan, ni dẽ lugar que se haga nouedad, y para ello den las cartas, y prouisiones necessarias, assi para los Prelados, y Cabildos, como para*

los

los Conseruadores, y otros juezes que conocen dello, y para que remitan los processos al nuestro Consejo.

60 Esta ley se publicò tres vezes: vna en Toledo el año de 1525. otra en Segouia en el año de 1532. y otra en Valladolid año de 1548. como cõsta de la apostila que tiene a la margen, y el señor Presidente Couarruuias *lib.1.variar.cap.17.n.8. en el vers. Nono*, haze memoria que tambien se publicò en Madrid el año de 1528.

61 Su decision, que tantas vezes, y con tanto cuidado se ha mandado guardar, no es en perjuizio de la Iglesia, ni contiene cosa nueuamente introduzida por derecho del Reino contra lo dispuesto por el diuino, y positiuo, sino muy conforme a el, y al Derecho Canonico, y determinaciones de la sacra Rota.

62 Pues aunque regularmente se deuen pagar diezmos de todos los frutos de la tierra, *cap. commissum, cap. peruenit, cap. non est, cap. tua nobis, de decimis*, Rebufus *de decim. q.8.n.1.* Andr. Hisp. *in regul. decimarum, vers. Decimo fui interrogatus*, Barbosa *in collect. ad d. cap. peruenit, fol.918.*

63 Tambien es conclusion llana comunmente recebida, q̃ es licita la costũbre de pagar cierta cota, ò menor parte, Bald. *in l. competit, num.1. C. de praescript. 30. vel. 40. annorum*, vbi Barbosa *num.190. & in cap. in aliquibus, nu.5. de decim.* Couarru. *1. variar. cap.17.n.8.* Villalobos *commun. opin. lit. C. num.229.* Guido Pap. *decis.204.* Valençuela *cons.49.n.2.* donde pone el exemplo quando se acostumbra a pagar la veintena, o otra menor parte, Castillo *de tertijs c.2.n.20. & 21.* Cancer *1. variar. c.23.n.12.*

64 Sic similiter es licita la costumbre de pagar diezmo de vnos frutos, y no le pagar de otros, Paul. de Castro *cons.17. lib.2.* Couar. *1. variar. cap.17.n.8. vers. Septimo eodem iure*, donde pone el exemplo en la costũbre de no pagar diezmos de *feno*, de *herbis*, de *oleo*, con la calidad que se sigue, *si tamen ex alijs redditibus supersit iusta Sacerdotum sustentatio*, seguido con este aditamẽto por Cancerio *lib.1. var. cap.23.n.11.* Azor *lib.7. instit. moralium, cap.35.q.9.* Y en terminos de costũbre de no pagar dizmo del vino, azeite, y otros frutos Diego Perez *in l.1. tit.5. lib.1. Ordin. glos.1. fol.124. vers. Est, & aliud dubium.* La razon es, porque la costumbre obra con igual poder en los diezmos prediales, como en los personales, *vt ex Balbo de praescriptionib. 5. p. q.7. docet* Couar. *dict. cap.17. n.8.* Rota *decis.569. per Farinac. in nouissimis 3. p.* induzida para este proposito por Castillo *de tertijs d. cap.2.n.23.* Moneta *de decimis cap.5.n.87.*

65 Y assi el que diezma conforme a la costumbre, assi en la cantidad, o cota, que paga, como en quanto a los frutos de que se acostumbra a pagar, o no pagar diezmo, cumple con el precepto diuino, y positiuo de soluendis decimis, & dicitur decimam cum integritate soluere, iuxta terminos *cap. commissum, cap. peruenit, cap. ex transmissa, de decimis*, ita docet Rebufus *de decimis, q.12.n.46.* Ioan. Baptista Costa *cons.40. num.19.* Barbosa *in Collectan. ad tex. in cap. in aliquibus, num.5. de decimis, fol.936.* Castillo *de tertijs, cap.2. num.20. & 21.*

66 De aqui nace, que los Eclesiasticos en la exaccion, y cobrança de diezmos tienen obligacion de guardar la costumbre, *cap. cùm sint homines 18. c. in aliquibus, §. illæ quippe*, vbi hæc sunt verba: *Illæ quippe decimæ necessariò soluendæ sunt, quæ debentur ex lege diuina, vel loci consuetudine approbata, de decimis*, vbi notat glos. verb. *loci consuetudine*, alia glos. verb. *de iure communi in cap. cùm contingat, de decimis*, docent diuus Thomas *2. 2. q. 87. art. 3. ad secundum*, Nauar. *cons. 1. n. 1. de decimis*, Couar. *1. variar. c. 17. nu. 8*. Vincẽtius de Frãchis *decis. 103. n. 4*. Puteus *decis. 176. lib. 3*. Achiles de Grassis *decis. 308*. Valẽçuela *cons. 49. n. 1*. Barbosa *in Collect. ad cap. cùm sint homines, de decimis*, Moneta *de decim. cap. 5. n. 87*. Castillo *de tertijs cap. 13. num. 28*.

67 Y como la yerua es fruto de la tierra, *cap. commissum, cap. peruenit, de decim.* sicut & palea, vt in *l. adeò, §. cùm quis, ff. de adquir. rer. domin. l. si vsusfructuarius, ff. quibus modis vsusfructus amittatur*, Speculat. *tit. de decim. ad fin.* Greg. Lop. *in l. 2. tit. 20. p. 1. in glos. verb. De las tierras*.

68 De la misma suerte que la costumbre inmemorial antiquissima ha introduzido en la mayor parte de los lugares de Europa, que la paja solamẽte se repute por fruto dezimal, quando se acostumbra a diezmar en hazes, o en espiga, y no quando se paga el diezmo en grano limpio, y apartado de la paja, como aora se haze, *cap. reuertimini 16. q. 1*. Ias. *in l. stipulatio ista, §. incertam, ff. de verbor. obligat.* Y con mucha particularidad lo notò Abad Panormitano en el cap. peruenit, num. 3. de decimis, dicens: *Quòd decimæ prædiales debent solui, antequam frumentum separetur à paleis: nam palea est in fructu, l. adeò, ff. de adquir. rer. domin. nisi consuetudo habeat oppositum, vt communiter se habet hodiernis temporibus: nam portatur frumentum, seu bladum, postquam est separatum à paleis*, sequitur Antonius in *cap. Apostolicæ, in fin. de decim.* Rebufus *eodem tract. q. 8. n. 3.*

69 Assi tambien la misma costumbre ha introduzido, que las yeruas que se siegan en hazes como el heno, se reputen por frutos de la tierra dezimales, conforme a derecho, *cap. peruenit*, ibi: *Feno, de decimis, l. 2. tit. 20. p. 1.* ibi: *E de los prados de aquellos que siegan feno*, Rebuf. *de decim. q. 8. nu. 9*. Hispan. *in regula decimarum, & alij relati à* Moneta *de decim. c. 4. n. 6*.

70 Pero no la yerua de los valdios incultos, y dehessas montuosas, porque en esta concurren dos razones muy particulares, que han dado principio, y justificacion a la costumbre de no pagar diezmos della.

71 La primera ser cosa de tan poco momento, que las Iglesias, o no hazian caso della, o teniendo congrua sustentacion de los diezmos de otros frutos, la dauan a los nueuos habitadores, porque poblassen la tierra, y reduxessen a cultura lo que fuesse a proposito, para dar otros frutos de mas interes, de que pudiessen percebir los diezmos, que propiamente se llamauan *decimæ noualium, cap. 1. cap. quid per noualе, de verb. significat. cap. fin. de priuilegijs*, y muy al punto lo notò la glos. verb. *pascuis, in cap. cõmissum, de decim.* ibi: *Dicas, quòd illa dicuntur noualia, quorum non erat memoria, quod culta fuissent, vt infra, de verb. significat. cap. quid per nouale: Et quæ prius erant quasi inutilia, vt montana, & paludes; vnde Parochialis Ecclesia nihil antea percipiebat: aut ita modicum, quod sine læsione poterat amittere illud.*

Y

72 Y la razon desto es,porque verdaderamente desde la nueua labor tiene la Iglesia mayores aprouechamientos de diezmos. Es muy a proposito la decision de Rota,que refirio Cancerio *lib.* 1.*variar. cap.*23. *num.* 27. ibi: *Domini steterunt in resolutis, quòd decima herbarum, & aliorum fructuum Leãdro non debeantur, & mouebãtur, præcipuè ex generali cõsuetudine totius Prouinciæ Sabiniæ, &c.* Y por ella, y otros fundamentos, que refiere desde el num. 22.resuelue,que aunque el Comendador del Valle de Alcanar fundaua de derecho para cobrar diezmos de todos los frutos del territorio, no se le deuen de las siliquas,que es cierto genero de semilla a manera de habas, que produze la tierra sin cuydado de sembrarlas, ni labrarla; y es muy buena para pasto del ganado,y dà la razon: porque al principio dela poblacion de aquel Valle,el Comendador conuocò habitadores, y solo cobrò diezmos de los frutos, que produxeron las heredades que labraron.

73 La segunda razon que justifica esta costumbre, es,porq̃ la yerua es pasto del ganado; de cuya lana, crias, leche, y queso, y demas esquilmos se diezma a la Iglesia, en cuyo territorio pazio la mayor parte del año,aunq̃ aya entrado de fuera parte, y sea la propiedad del de ganaderos Parroquianos de otro Obispado,*ex glos.*2.*in cap.cùm contingat,de decim.*Rebuf.*de decim.q.*6.*n.*27.Boerio *q.*13.*n.*54.Cancerio *lib.*1.*var.c.*23.*n.*10.

74 En que se deue considerar, que de mas de tener gran repugnancia por vna parte querer lleuar diezmo de las crias,y esquilmos,solo porq̃ la yerua q̃ pazio el ganado, estaua dentro de la Diocesis; y por otra querer cobrarle de la misma yerua,q̃ fue causa de q̃ se percibiessen, y adeudasse en aquel Obispado las crias,y demas aprouechamientos: cosa que parece se encamina a cobrar dos vezes diezmo por vna misma causa, contra regul. tex. *in cap.tua, & in cap.non sit,cap.Pastoralis,de decim.*cum ibi notatis.

75 Tiene para la Iglesia grandissima conueniencia el no lleuar diezmo de las rentas de yerua a los señores de las dehessas; pues no se paziendo, y arrendando,vienen a ser inutiles para todos, y en este sentido dixo muy bien la glos.*in d.cap.commissum:Quòd erant quasi inutilia, vt montana, & paludes: vnde Parochialis Ecclesia nihil antea percipiebat;* y se prueua,considerando,que si los mismos dueños sin querer arrendar,pazieran las dehessas cõ sus ganados,no adeudaran diezmo de renta(que no la ay en este caso)sino que tan solamente le pagaran de las crias,y esquilmos de sus ganados, y en tan corto numero como alcançasse su caudal.

76 Pero quando la arriendan a otros ganaderos quantiosos por este hecho de los dueños,y por razon del pasto grangea la Iglesia diezmos de los frutos,y esquilmos de ganado de fuera,que no la podian tocar: en q̃ tiene tanto mayores aprouechamientos,quanto es mayor el numero de ganado de los acopiamientos,y de los arrendatarios,que toman el pasto, q̃ el que podia meter en las dehessas el dueño dellas.

77 A que se añade,que quando el señor de la propiedad sin entrar a la parte de aprouechamientos,dà en arrendamiento sus dehessas, para que el arren-

arrendatario a su riesgo y ventura las desfrute, y venda la yerua por la pē-sion en que se concierta, siempre he visto reseruar la cantidad del arrendamiento para si libre de diezmo, aunq̃ no se diga expressamente en la escritura, fue dotrina de la Santidad de Innocencio Quarto en el cap. cùm nō sit, de decim. ibi: *In domino autem fundi secùs est, quia si recipiat certam pensionē à colono pro fructibus fundi, nunquam de illa pensione dare debet decimas, quia intelligitur vendidisse fructus, salua decimis.* Siguiole Abad Panormitano *in cap. tua, el 2. de decim.* en el num. 14 reprouando la opinion de la glos. verb. *sic dominus*, donde dixo: *Aut dominus locauit prædium colono pro certis mensuris, seu pro certa pecunia, ita quòd omnes fructus spectent ad conductorem, & dominus nō tenetur ex hac pensione aliquam decimam soluere, licet glos. dixerit oppositum*; y dà la razon: *Et hoc mihi satis placet, quia hoc est onus fructuum; vnde transferendo omnes fructus in conductorem videtur transtulisse cum onere suo.* Y responde a la replica que nos podia hazer la Iglesia: *Nec est verum dicere, quòd dominus non soluit decimam de pensione, quia imò soluit, cùm pro minore pensione prædium locauerit ratione oneris annexi*, sequitur Azeuedo *in l. 7. tit. 5. lib. 1. Recop.* ad fin. Y es muy a proposito la dotrina de Bartolo *in l. interdum, §. quoties, ff. de publicanis, & vectigalibus num. 5.* vbi dicit: *Vnde forma quæstionem, statutum est hic, quòd de omnibus redditibus soluatur gabela, contingit, quòd quis locauit fundum pro centum florenis, colonus percepit frumentum, & de eo soluit gabelam: an ego dominus tenear soluere de florenis? certè non quia soluta est pro fructibus, quorum contemplatione habeo florenos, & propter gabelam minori pretio locaui.*

78 Siguese pues, que en no lleuar diezmos de la renta de yeruas, consiste la mas cierta acogida de los ganados, y que los señores de las dehessas las puedan arrēdar a moderados precios, y hazer mayores, y mas numerosos acopiamientos, para que dellos resulte el conocido aumēto de diezmos, y la euidente vtilidad, y aprouechamiento de las Iglesias.

79 Ni puede auer quien justamente se persuada a que la piedad Christiana, y el afecto, y deuocion de los Catolicos, y la vigilancia de los Prelados Eclesiasticos auia de permitir, o dissimular que se introduxesse costumbre de no pagar diezmos de la renta de yeruas, menos que con tan justas causas de mayor fauor y vtilidad de la Iglesia, en que se ha fundado la vniforme y general obseruancia, y la entera seguridad de conciencia; pues vemos, que no solo corre en algunos lugares (donde semejante costumbre se pudiera atribuir a algun accidente, o priuilegio especial) sino en la mayor parte de España, como es notorio, y se colige de la misma ley del Reino, ibi: *Porque en algunas villas, y lugares destos nuestros Reynos ni se paga diezmo de la renta de yeruas.* Y lo que mas es, a cada passo en toda la Christiandad, como lo afirma el señor Presidente Couarru. q̃ por su puesto, y autoridad vale por muchos testigos, *lib. 1. var. c. 17. n. 7.* vers. *Septimo eodē iure*: donde, hablando desta misma costumbre, dixo: *Eodem iure defenditur consuetudo, quæ passim in orbe Christiano viget, vt ex certis fructibus nulla soluatur decima, nec eius aliqua portio, vt potè de fæno, herbis, &c.* A cuya assercion, tanquam Doctori attestanti, de consuetudine, assiste la presuncion, de que es cierta

la

la costumbre en tanto que la Iglesia no ha prouado,ni aun alegado lo cõtrario,Bart.*in l.de quibus,column.8.in 4.quæst.principali,ff. de legib.* Socinus *cons.252.col.7.* Craueta *cons.166.n.9.*Menoch.*cons.1.n.16.*

80 Esta es la costumbre,a quien conuiene el atributo de *rationabilis* cõ mucha propiedad,de quien dixo Antonio Fabro *in Papinianea lib.1.tit.2.princip.11*.refiriendo a Tertuliano in lib.de coron.milit. *Consuetudinem dici interpretẽ rationis,vt ostenderet,neque sine ratione consuetudinẽ esse posse,neque rationem desuetudine abrrogari.* Y la que por ser tan recebida,y vniuersal, ha sido poderosa para interpretar el precepto de soluendis decimis, no tanto en fauor de los legos,ni por escusarlos de la paga, sino por mayor beneficio, y vtilidad de las Iglesias,vt ex Panormitan.& Felin. *in cap.quæ in Ecclesiarum,de constit.*& Licerier. *de primogen.lib.1.q.3.nu.15*.tenet Didac. Perez *in l.1.tit.5.lib.1.Recop.glos.1.fol.124.vers.Est,& aliud dubium.* Donde dixo,que teniendo la Iglesia congrua sustentacion, vale esta costũbre interpretatiua del Derecho diuino. Y añade en el vers.*Præterea*,que de la misma forma que su Santidad por alguna justa causa puede conceder al lego inmunidad de diezmos de algunos frutos con titulo de administracion, ex doctrina glossæ *in cap.à nobis,verb.exemptus,de decim.*vbi Panorm.*nu.4.* Decius *in cap.cum ordinem,de rescript.*Craueta *cons.21.n.2.* Selua *de benefic.2.par.q.1.n.24.*Ioan.Lop.*de libertate Eccles.1.p.q.13.*

81 Assi tambien puede la costumbre declarar,è interpretar lo mismo en fauor de los legos,modificando por tan justas causas el precepto general de pagar diezmo de todos los frutos de la tierra para que no se pague de la yerua: nam sicut Pontifex lege posititiua modificat,& interpretatur legẽ diuinam,vt notatur *in cap.quæ in Ecclesiarũ,de constitutionibus.* Sic potest eãdem interpretationem facere consuetudo,vt argumẽtatur Ioan. de Anania *in cap.in ciuitate,in fin.de vsuris,*Sesse *decis.113.n.183.*Salgado *de Regia protectione 1.p.c.1.præludio 3.n.122.*

82 Ni obsta dezir, q̃ el lego no puede prescribir essenciõ de diezmos por la resistẽcia de derecho a su incapacidad, y por la materia de pecado, ex reg.*cap.fin.de consuetudine,cap.causam quæ,vbi glos.de præscript.* Menchaca *illustrium lib.2.c.89 n.7.* Couar.*1.variar.cap.17.n.6.*

83 Porque se responde,que aunque general y absolutamente por medio de la prescripcion no se puede adquirir escusa,o essencion de todos los diezmos,con que se oluide el reconocimiento de vniuersal señorio,que se deue a Dios nuestro Señor, y se niegue a la Iglesia la congrua sustentacion de sus Sacerdotes,y Ministros,iuxta verum intellectum,*tex. in cap.fin. de consuetudine,*de quo eruditè per Couar.*lib.1.var.d.cap.17.n.8.vers.Quibus, & vers.Vndecimo.*

84 Con todo esso es conclusion assentada, que la costumbre particular de no pagar diezmo de algunos frutos introduzida con razon prouable de justa causa obseruada por tiempo legitimo, fomentada con la tolerancia de la Iglesia,y perfecta con todos sus requisitos induze remission destos diezmos, Archidiaconus *in cap.1.de præscript.lib.6.* Rota *in antiquis decis.*

D 15.

15. Balbus *de præscriptionib. 1. p. 5. par. q. 7. n. 12.* y escusa de pecado a los q̃ fundados en la costumbre, cessaron en la paga, diuus Thomas *2. 2. q. 87. art. 1. ad fin. & quodlibeto 6. art. 10.* Couar. *d. cap. 17. n. 12.* Barbosa *in l. cõpetit, nu. 78. & 79. C. de præscript. 30. vel 40. annorum.*

85 Y se diferencia de la prescripcion en muchas cosas, que refieren Crau̇eta *de antiquit. temp. 4. p. à princ.* Benedict. Reinard. *6. p. different. 2.* Parlad. *differ. 38.* Iuan Garcia *de expensis cap. 9. à n. 43.* Valenç. *cons. 33. à nu. 200.* pero entre otras ay dos, que son muy a proposito para la materia deste pleyto.

86 La primera, que la prescripcion de diezmos de que el lego es incapaz, es quando trata de adquirir derecho de que se le paguen a el; y entonces por la resistencia de derecho, y su incapacidad, ha menester titulo, y buena fee, o possession de tiempo inmemorial, que pueda induzir presuncion de titulo concedido antes del Concilio Lateranense, vt cõstat ex Diuo Thoma, vbi proximè, & Couar. *1. var. d. cap. 17. à num. 5.* Didac. Perez *in l. 1. tit. 5. lib. 1. ordinam. glos. 1. fol. 123. vers. Non soluendi*; pero quando trata de percibir los frutos, o rentas de sus heredades enteras sine detractione decimarum per consuetudinem: porque entonces la buena fee nacida de la razon que fomentò la costumbre, obra en el lego, que pueda por tiempo legitimo adquirir liberacion: ita Couar. *d. cap. 17. n. 10.* in hæc verba: *Et si sciam laicos incapaces esse quasi possessionis iuris percipiẽdi decimas ex alienis fundis, quæ Ecclesijs debentur, non video alicubi probari, eos esse incapaces ad quasi possidẽdam exemptionem istam à solutione decimarum, cùm nec istud ius sit spirituale, nec quasi spirituale.* Y resuelue, q̃ esta liberacion se puede adquirir por quarenta años, con titulo, o por tiempo inmemorial. Adde Barbosam *in l. competit à num. 80. C. de præscript. 30. vel 40. annorum.*

87 Y desta forma los legos son capaces de adquirir liberaciõ de diezmos, no solo de vna especie como es la renta de yeruas; sino generaliter, & in vniuersum de toto genere de fructos, con tal que la Iglesia tenga cõgrua sustentacion, vt docent Couar. *vbi proxime,* Nauar. *cons. 2. nu. 5. de decim. & in Manuali cap. 21. n. 28.* Menchaca *illustriũ lib. 2. cap. 89. n. 10.* Azor *instit. moral. 1. p. lib. 7. cap. 37. q. 4.* Enriquez *in Summa Theolog. moral. lib. 7. c. 27. n. 2.* Moneta *de decim. cap. 5. n. 105.* Y aora nueuamente con mucha agudeza, y por las dotrinas de los Teologos resoluio lo mismo ad saturitatẽ Fontanela *de pactis nuptialib. tom. 1. clausul. 4. glos. 19. 1. p.* desde el principio, y particularmente desde el *num. 32. hasta el n. 50.*

88 La segunda diferencia es la que nos propone el Abogado de la Iglesia en su primera informacion, num. y en esta segunda, num. donde dize, que la prescripcion es quando se trata de adquirir derecho por persona particular, y que no habla desta *ley del Reino 6. tit. 5. lib. 1. Recop.* sino de la costumbre que se adquiere omnibus, vel contra omnes de populo, conforme a la verdadera difinicion de la costumbre, *cap. consuetudo, dist. 1.* Abb. *in cap. fin. nu. 11. de consuetudine,* Ioan. Garcia, Parlador, y Valençuela vbi suprà.

Pero

89 Pero esta distincion, y diferencia para el proposito, y punto deste pleito, est sine effectu, & constat solo nomine; pues como dize Iuan Garcia de expensis dict. cap. 9. num. 43. hablando de la prescripcion, y costumbre: *Hæc duo sæpè confunduntur, & promiscuè his vocibus vtimur*, y Antonio Fabro *in Papinianea lib. 1. tit. 2. princip. 11. errant vulgò ex pragmaticis plerique consuetudinem cum præscriptione confundentes*: pues comoquiera que la l. 6. dize: *Porque en algunas villas, y lugares destos nuestros Reinos no se paga diezmo de la renta de las yeruas*, sin hablar de prescripcion, o costũbre, por estas palabras, que pueden significar costumbre vniuersal, y respectiua a los pueblos; donde està en obseruancia, no està excluido el Marques de la Guardia, ni los demas, contra quien se sigue este pleito de alegar, y prouar costumbre, aunque sean particulares.

90 Tum, porque las palabras de la ley, ibi: *Fatigan à los pueblos*, en sentido legal comprehẽde a los habitadores, *l. plebs est cæteri ciues sine Senatoribus, ff. de verb. significat.* vbi Alciat. & Rebufus.

91 Tum etiam, porque quando la Iglesia pide diezmos de renta de yeruas, no està en mano de los particulares hazer que salgan a la defensa los Concejos, ni tienen obligacion de prouar, que en todo el Obispado no se pagan; pues para que se diga costumbre, basta que vn particular assistido del señor Fiscal la alegue, y que en su cabeça se prueue, como la tal costũbre se introduxo, y està perfeta por tiẽpo inmemorial contra la Iglesia, y Cabildo, y contra su derecho vniuersal, con que aliàs tenia fundada su intencion para cobrar diezmo de todos los frutos de su Diocesis; y en este sentido a la que es verdaderamente costumbre de no pagar, llaman los Autores prescripciõ, Couar. *d. lib. 1. variar. c. 17. num. 10.* Moneta *de decimis, cap. 5. num. 105.* Fontanela *vb sup. num. 50.* quia consuetudo potest introduci à particulari contra populum, & vniuersitatem ex tacito eius consensu, vt videtur sentire, Ioan. Garcia *d. cap. 9. de expensis, num. 43.* y el Abogado de la Iglesia nos lo confiessa *en su informacion, num. 34.*

92 Et maximè en el caso deste pleito, donde pretende el Marques vn derecho vniuersal, como es no pagar diezmo de la especie, que consiste en renta de yerua de todas sus dehessas. Y aunque la Iglesia quiera dezir, q̃ entra fundando con derecho vniuersal de percebir diezmos de todos frutos. Este no puede tener efeto en concurso de possession y costumbre cõtraria de no pagar diezmo desta especie, vt ex Innocentio *in cap. 2. de capillis monachorum*, & Roderic. Suarez *allegat. 6. n. 17.* & Seraphin. *decis. 561 & 1295.* consuluit in materia exemptionis de decimarum cuiusdã speciei, Cancerius *lib. 1. variar. c. 23. à num. 22. præcipuè num. 31. & 32.*

93 Et generaliter securè tenendum est, que la costumbre de no pagar diezmo de alguna especie obseruada por tiẽpo inmemorial, produze presuncion de priuilegio, y suficientissimo titulo de concession Apostolica cum causa, & certa scientia, o infeudacion obtenida de mano de la Iglesia antes del Concilio Lateranense, vt notant Doctores, & præcipuè Imola *in cap. cum Apostolica, de his quæ fiunt à Prælatis sine consensu capituli, & in cap.*

cum,

tum, & plantare, de priuilegijs, Bald. *in l. licet, notabil. 6. C. de nautico fenore*, Gregor. Lop. *in l. 23. tit. 20. p. 1. verb. tomen diezmo*, & ferè in simili consuetudine plura tradit Salgado *de Regia protectione, 1. p. c. 1. prælud. 3. nu. 122. 125. & 128*. Valenç. *cons. 33. nu. 7. 8. 9. & 27*. Castillo *de tertijs, cap. 12. num. 37*.

94. Y supuesto que en el caso deste pleito no se puede dudar, q̃ el Marques aya prouado la costumbre inmemorial, de que el, y sus antecessores no hã pagado, ni la Iglesia cobrado jamas diezmos de la renta de yerua de las dehessas de santa Eufemia, Madroñiz, y otras del Estado de la Guardia: de la qual consta, no solo por tanto numero de testigos, q̃ deponen de mas de los quarenta años de vista, con primeras, y segundas oidas, y fama publica, referi los sup. num. 19. que son los requisitos con que se prueua, *ex glos. verb. memoria in cap. 1. de præscript. lib. 6.* seguida por la Rota per Seraphinũ *decis. 454. num. 4. & decis. 1102*. Puteo *decis. 426*. Gonçalez *ad 8. regul. glos. 13. nu. 47.* sino tambien por las mismas Bulas que presenta la Iglesia; pues auiendo mas de cien años, q̃ hizo su pedimiento en Roma en la misma suplica referida sup. num. 28. se dize, que aunq̃ està en possession vniuersal de percebir diezmos de los frutos de todo el Obispado, los demãdados se subtrahen de pagar diezmos de la yerua, y otras cosas, que es la prouança mas euidente de tan cierta, y antiquissima costumbre, como lo considerò Menochio en el consejo 268. en el num. 12. donde para la materia de diezmos se valio deste mismo argumento, ibi: *Quandoquidem ipsemet actor in suo illo mandato, quod libelli loco esse voluit, manifestè asseruit Michaelem reum conuentum nunquam soluisse hanc decimam: sua ergo confessione planum fecit actor se non esse, nec vnquam fuisse in quasi possessione exigendi hanc decimam à Michaele reo conuento.* Y con esto concurre, que no solo en los executoriales, pero ni en los libros de la Iglesia se halla memoria de q̃ jamas se ayan cobrado, facit *tex. in l. vetustissimam, C. de iure dominij impetrando*, Socin. *cons. 94*. Oldradus *cons. 244.* maximè siendo los executoriales instrumẽto presentado por la Iglesia, con que se excusa la comprouacion, que aliàs fuera necessaria para prouar la inmemorial por escrituras, vt docet Abb. *cons. 53. & 73*. Craueta *de antiquit. temp. 4. p. verb. materia ista, nu. 41*. Mascard. *de probat. concl. 429. n. 1. & 7*.

95. Podemos afirmar con toda seguridad, que lo q̃ pide la Iglesia, son nueuos diezmos de yeruas; y que para en este caso, y otros semejantes dixo la ley del Reyno: *Y somos informados, que agora nueuamente algunos Obispos, y Cabildos lo piden, y fatigan sobre ello a los pueblos ante juezes Eclesiasticos.* Y prosigue, ordenando al Consejo, que platique sobre ello, y prouea lo que cõuenga, y entretanto no consienta que se haga nouedad, y dè las prouisiones necessarias para los Prelados, Cabildos, Cõseruadores, y otros juezes que conocen dello.

96. Et meritò quidem, porque a la grandeza del Principe Catolico pertenece euitar nouedades, que causan inquietud en los subditos, *l. nimimè ff. de legibus, cap. cùm consuetudinis, de consuetudine, cap. fin. 11. dist. glos. in cap. 1. de*

de-

decimis,lib.6. Aristoteles *lib.2. Polit.c.6*. Valençuela *consf.70.num.6*. pues en esta accion, y amparo que haze a sus vassallos para que no sean molestados, ayuda a executar lo que el Derecho Canonico ha dispuesto, quāto a que no se haga nouedad en la exaccion de diezmos, *cap.in aliquibus, §.fin. cap.nouum genus, de decim.* y conserua a los pueblos, y particulares dellos en la costumbre pacifica de que gozan, argum.tex. *in l.1. C. quæ sit longa consuetudo*, ibi: *Nam & consuetudo præcedens, & ratio, quæ consuetudinem suasit, custodienda est, & nequid contra consuetudinem fiat, ad solicitudinem suam reuocauit Præses Prouinciæ*, Gonçalez *ad 8. regulam, gloss.5.§.7.nu.87*. Tuschus *lit.C. concl.959*. Castillo *de tertijs cap.2.num.36*.

97 Y no se puede dudar, que la disposicion de la ley del Reino ha de auer lugar en nuestro caso sin distincion alguna, ora se publicasse antes, o despues que la Iglesia de Cordoua pidiesse estos diezmos de yerua en Roma

98 Porq̄ demas de ser declaratoria, y promulgada en execucion de lo mismo, que generalmente estaua dispuesto por Derecho Canonico, y auer de tener efeto aun en los pleitos que estuuiessen mouidos sobre nueuos diezmos de yeruas, vt docent Abb. Decius, Felinus, *& alij communiter in cap.fin. de constitutionib*. Bart. *in l.omnes populi, ff. de instit. & iur*. Azor *tom.1. instit. moral.lib.5.cap.16.q.13*. Salas *de legib.tract.14.disput.21.sect.7.num.17*. y se colige de la misma ley en aquellas palabras: *Agora nueuamente algunos Obispos, y Cabildos lo piden*, que son palabras de tiempo presente, que denotan auia entonces semejantes pedimientos al tiempo de la publicacion, que justamente pudieron mouer al Principe a poner el remedio conueniēte, ad tex. *in l.leges*, ibi: *Et adhuc pendentibus negotijs, C. de legib*. maximè quādo el pleito, aunque estuuiesse introduzido al tiēpo que se publicò la primera vez el año de 1525. no se determinò por sentencia hasta que murio la Santidad de Clemente Septimo año de 1534. y mucho despues, y assi es precisso, que la ley del Reyno se aya de aplicar a este caso: *Quia lis pendens nondum decisa per sententiam noua lege, & non veteri iudicanda est*, secundū communem sententiam, de qua per Doctores *in cap.fin. de constit*. de qua testatur Felinus *ibi num.3. vers. Limita tertio, & resoluit* Morla *in Emporio 1.p.ad titul.ff.de legib.q.6.n.7*.

99 Lo cierto, y mas prouable es, que quando la Iglesia puso la demanda, ya estaua publicada la ley, porque la Santidad de Clemente Septimo ocupò la Silla Apostolica por el año de 1523. y la ley se publicò el de 1525. en que no huuo mas q̄ dos años de diferencia; y otra vez se publicò año de 1532. en vida del mismo Pontifice.

100 Y no es verisimil, que la Iglesia pidiesse en Roma, sino reconociendo que por la ley del Reyno se auian mandado remediar semejantes pedimientos, y processos Eclesiasticos, pues no auia de vsar de vn medio tan extraordinario, sino tuuiera por impedido, y de mas dificultosa expediciō el Ordinario de pedir en España, argum. tex. *in l.sed et si exceptio, ff. de exceptionibus, & in l.in causa, la 2. ibi in ordine, ff. de minorib. l.2. §.siquidem, C. de prædijs minorum*.

101 Ni que auiendo tenido sentencia el año de 1551. huuiera dexado de vsar dellos contra los antecessores del Marques hasta el año de 1631. si no reconociendo vna de dos cosas, o q̃ las primeras letras del año de 551. se retuuieron en el Consejo, o que las segundas, que pidio el año de 1595 auian de correr con la misma dificultad, y se auiã de retener como las primeras, conforme a lo dispuesto por la ley del Reino.

Articulo segundo.

En que se funda como en el intento, y causa final de la ley del Reino las Bulas, o executoriales de la Iglesia de Cordoua no impiden el recurso de nueuos diezmos, ni dellas nace fundamento para que dexen de retenerse en el Consejo.

102 EL recurso q̃ por titulo de nueuos diezmos se introduze en el Cõsejo, no es para que en el se determine cosa que mire al juizio de la propiedad, ni al de la possessiõ de percebirlos (quod omninò absit.)

103 Sino para reconocer si el vassallo, que oprimido del juez Eclesiastico, pide ser amparado de su Magestad, verifica la relacion de su quexa por el mismo processo, y por las diligencias, y prouança que se le permiten para prouar vn mero hecho de no se auer pagado, ni cobrado la Iglesia los diezmos de yeruas, que nueuamente se le piden, Couar. *pract. cap.* 35. *n.* 2. *vers.* 4. Auendaño *de exequendis mandatis lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 32. *vers. Item ista iurisdictio.*

104 Y assi no es marauilla, que aunque para el juizio Eclesiastico, y para conseguir en el la essencion de cierta especie de diezmos, sea menester inmemorial, vt ex Fulgosio *cons.* 166. & Balbo *de præscript.* 5. *p. princip. q.* 7. docet Couar. 1. *var. cap.* 17. *n.* 8. *vers. Decimo.*

105 Para efeto de obtener en este recurso, y estraordinario conocimiento del Consejo no sea necessario tanto tiempo, ni otra cosa mas q̃ aueriguar como los diezmos que nueuamente se piden, no se han acostumbrado a lleuar, Guillelmus Benedictus *in cap. Rainuntius, verb. absque liberis, el* 2. *num.* 45.

106 Y como la costumbre solo requiere quarenta años, aunq̃ resista el derecho comun, *vt ex regul. cap.* 1. *de præscript. lib.* 6. *docet* Couar. *vbi proximè.* Verdaderamente entonces se dirà hazer nouedad la Iglesia, quando pide diezmos, que per desuetudinem se dexaron de cobrar por espacio de los mismos quarenta años, que fueron bastantes para introduzirla, *l. in rebus nouis, ff de constit. Principum,* Bald. *cons.* 366. *n.* 3. *vol.* 3. y entonces su Magestad, y su Real Consejo han de seruirse de proueer lo q̃ pareciere conueniente para que no se haga nouedad, hasta que la demanda se ponga, y notifique en persona, y se litigue, y ajuste el derecho entre las partes en juyzio contraditorio competente.

107 Y aunque Azeuedo *in d.l.6.tit.5.lib.1.num.4.* persuadido por vna diferencia imaginaria, que propuso entre la prescripcion, y costumbre, que queda confutada sup.art.1.num.89.tuuo por opinion, que para ajustar, q̃ la Iglesia pide nueuos diezmos, ha de constar, que los que pide, no se han cobrado por tiempo inmemorial; y q̃ menos tiempo no se tiene por bastante en el Consejo, y alega para este proposito a Couar. *1.variar.cap.17 num.8.*y Diego Perez *in l.1.tit.5. lib.1. ordin.glos.1. vers. Non soluendi*, y Rebufo *de decim.q.13.n.43.*

108 Verdaderamente recibio engaño, y tambien Iuan Gutierrez que le sigue *lib.1.practicar.q.19.nu.4.* porque Couar. en el lugar citado por Azeuedo antes dixo lo contrario, ibi: *Nam quoties de consuetudine, non de præscriptione agimus quadraginta annorum vsum legitimum esse, censere tenemur: tametsi eadem in specie præscriptio longius tempus exigat,* Antonius *in cap. vltim. de consuetudine, num.39.* Felino *in cap. ad audientiam, num.25. de præscriptionib. neque ad consuetudinem istam etiam si ei aduersetur iuris communis præsumptio, titulus est necessarius, cùm tex. in cap.1. de præscriptionib. lib.6. procedat in præscriptione, nō in consuetudine.* Y lo mismo tuuo Diego Perez *in l.1.tit.5.lib.1.ordin.glos.1 fol.124.vers. Ista tamen*, y Rebufo *de decim.q.13.n.53.* hablò de la costũbre de no pagar diezmos, sino en el articulo de la muerte, de que auia tratado en el num.52. y esta dixo que auia menester tiempo inmemorial; pero en la costumbre præter ius, e interpretatiua, antes dixo, que bastaua q̃ se prouasse auerse obseruado por diez años, *ex tex. in cap. ad Apostolicæ, de decimis*, que son los mismos Autores, en q̃ se fundaron Azeuedo, y Iuan Gutierrez.

109 En el caso deste pleito viene a ser ociosa esta disputa, pues por el mismo instrumento, y Bulas dela Iglesia, y por testigos està prouada por el Marques la costũbre inmemorial de no se auer cobrado, ni pagado jamas diezmos de la renta de yeruas de sus Estados, vt diximus sup.num.19. y 94. Y por lo menos ay memoria, que el año de 1523. quando supone la Iglesia auer puesto la demanda, que ha ciento y catorze años no se cobran, ni antes se auian pagado, ni despues acà se han cobrado, ni pedido, ni hecho notorias las Bulas al Marques hasta el año de 1631. como està ajustado en el hecho suprà num.43.

Respondese a lo que opone la Iglesia.

110 Ni obsta el vnico, y principal motiuo en que se funda la Iglesia, diziendo, que la possesion, o costumbre de no pagar estos diezmos de yeruas, quedò interrumpida cō el litigio, que durò en Roma hasta el año de 1551. porque se responde.

§. 1.

111 Lo primero, que quando consta, que se piden diezmos, que no se han cobrado, no importa que en el juizio Eclesiastico conste auerse pedido,

do, o que el lego estè condenado a la paga, pues para en este caso es el recurso del Consejo; y cada dia sin embargo destas condenaciones se retienen los papeles, y se dan prouisiones de nueuos diezmos, como lo afirma el señor Presidente Couarruuias *lib. 1. variar. cap. 17. num. 8. vers. Nono.* Y con mas claridad lo dixo, declarando este punto en el cap. 35. de las praticas num. 2. vers. Quarto, donde hablando de la materia de exaccion de nueuos diezmos, que se piden a los legos, dixo: *Denique conquerentur contra morem, & consuetudinem decimas ab eis exigi;* y añade: *Nam & si condemnentur à iudice Ecclesiastico, nihilominùs ex querela causa retinetur apud Regia Prætoria: siquidem & litteræ Regiæ passim dantur à supremo Senatu ad id, vt laici non cogãtur decimas illas soluere.* Y luego dize: *Et idẽ fieri apud Gallos testatur Carolus de Grasal lib. 2. Regalium Franciæ iure 7. col. 5.*

112 La razon desto es, porque los juezes Eclesiasticos mouidos de que la Iglesia funda derecho en la exaccion de diezmos de todos los frutos de la tierra, nuca dexan de dar sentencia legal, ni estiman la costumbre, juzgando al lego por incapaz para adquirirla; y al Principe le toca hazer, que su vassallo sea conseruado en ella, ex rationibus suprà consideratis: pues de otra suerte la ley del Reino quedara sin efeto, si el pedimiento, o sentencia del juez Eclesiastico huuiera de impedir el recurso.

§. 2.

113 Lo segundo, porque la proteccion y amparo que su Magestad interpone en defender a sus vassallos, y procurar no se les perturbe la possessiõ en que estan, sacandolos a litigar fuera de sus tierras, en ningũ caso se aplica mejor, ni es mas necessario, que para estoruar los pedimientos, y demãdas de nueuos diezmos, que los Obispos, y Cabildos por huir deste recurso han puesto en la Rota para desaforar, y molestar a los legos con la excomunion, y execucion viua de los executoriales, vt considerat Belluga *in Speculo Principum, rubr. 13. de decim. vers. Restat, num. 13.* ibi: *Et quamuis antiquis temporibus sit per Ecclesiasticos Prælatos attentatum per censuram Ecclesiasticam, & iudices à Sede Apostolica deputatos procedi contra aliquos laicos: attamen Princeps nunquam permisit suos laicos, & sibi subditos in iudices Ecclesiasticos prorrogare, nec sub illis respõdere quod potuit, iuxta notata in l. 1. §. & post operis, ff. de noui operis nuntiatione, & in l. si qui ex consensu, C. de Episcopali Audientia, & in cap. verum, cap. ex transmissa de foro competenti,* Bald. *in l. decernimus, C. de sacro sanct. Eccles* glos. *in §. Principi, de prohibita feudi alienatione.*

114 Y luego inmediatamente refiere, que el Obispo de Segorue puso vna demanda de diezmos en Roma, y el Rey don Pedro defendio la possessiõ del demandado, ibi: *Et sic fuit factum per dominum Regem Petrum cum Petro de Xerica in petito per Episcopum Seguruicensem coram Sede Apostolica super materia decimali, quem Princeps prohibuit de causa respõdere corã iudice Ecclesiastico.* Y concluye: *Sic vides, quòd dominus Rex, & sui officiales, per quos Princeps in suis iurisdictionalibus conseruat possessionem, iuxta notata per Innocentium in cap. cùm dilectus, de capellis monachorum.*

Y

115 Y en la Coronica del Rey don Iuan el Primero en el cap. 10. se refiere como estando en Guadalaxara por el año de 1390. se quexaron los Obispos, y Prelados Eclesiasticos de algunos señores de titulo, y personas nobles poderosas, que no les pagauan diezmos. Y auiendose alegado por su parte que auian conquistado la tierra, expelido los enemigos, fundado, y dotado Iglesias, y que por concession Apostolica antes del Cõcilio Lateranense estauan en possession de no pagar diezmos, se mandò a los Obispos; *Que no hablassen mas desta materia, ni perturbassen a los nobles en la possession, y costumbre de no pagar diezmos.* Idem refert Ioan. Garcia *de expensis, c. 9. n. 94.* & vltra Couar. 1. *var. c. 17. de praxi, & consuetudine Hispaniæ*, testãtur *Menchaca illustrium cap. 89.* & Barbosa *in l. Titia, num. 47. ff. solut. matrim.* Et apud Gallos idem obseruari testatur Casaneus *in consuetudine Burgundiæ, tit. de iustitijs, §. 6. num. 34. & 35. & 36.* Guillelmus Benedictus *in cap. Rainuntius, verb. si absque liberis, el 2. de fideicommissaria substitutione, nu. 48.*

§. 3.

116 Lo tercero, porque no se puede afirmar, que esta possession, y costumbre de no pagar diezmos de yeruas, quedò propiamente interrumpida con el litigio.

117 Pues esta demanda del Obispo, y Cabildo de Cordoua se introduxo en la Corte Romana con afectacion, y manifiesto intento de desaforar a los demandados; y para ello hizo relacion de que eran personas poderosas. Y representando la causa, *de non tuto accessu*, y ofreciendo informacion della, pidio que se retuuiesse la causa con facultad de citar per edictum, *vt in Clement. 1. de iudicijs, & in extrauaganti rem non nouam, de dolo, & cotumacia*; y su Santidad la retuuo, cometiendo el conocimiẽto per speciale rescriptum, manu propria subscriptum, *iuxta Concilium Tridẽtinum sess. 24. de reformat. cap. 20. vers. Ab his excipiantur.*

118 Y con pretexto de la causa que se le auia representado, dio licencia, y facultad de citar per edictum a los demandados.

119 Este modo de citar per edictum in principio causæ es odiosissimo, y exorbitante, *Clem. 1. de iudicijs*, ibi: *Nimis rigurosum videtur*, y por tal le juzgò la Rota *decis. 223. y 204.* y nunca se vsa del, sino quando son inciertas, o no se sabe donde estan las personas que se han de citar, *cap. fin. de elect. in 6.* Oldrald. *cons. 43. n. 6.* Zabarela *cons. 74.* Cardinalis Tuschus *lit. C. concl. 256. & 257.* Bancius *de nullitat. tit. ex defectu citationis*, en el num. 127.

120 Y añade en el num. 130. & 131. que por el rigor desta citacion el estilo de la Rota ha introduzido, que este edicto no solo se ponga in Romana Curia *in Audientia contradictarum*, sino tambien in partibus, *in valuis Ecclesiæ Cathedralis, vel Collegiatæ.* Y de la misma practica testifica Octauiano Vestrio *lib. 4. pract. Romanæ Curiæ, tit. de executione citationis ad partes, vers. Quod si*, ad medium, vbi allegat Rotam *decis. 233.* & Casadorũ *decis. 6. de dolo, & contumacia.*

121 Y en este caso por los executoriales, de que se vale la Iglesia, no cõsta

que Rodrigo Messia, ni los demas fuessen citados en persona, ni se presume, por ser cosa de hecho, que deue cõstar ex actis processus, *cap. tenor, ubi Doctores de re iudic.* Ni bastara, aunque el Auditor que despachò los executoriales, dixera, *præmissa citatione*, quia adhuc non constaret præcesisse, vt docet *Vacius de nullitatib. tit. ex defectu citationis, n. 154. arg. tex. in cap. quoniam contra, de probationib.* etiam si sententia sit antiqua; pues la presunciõ que resulta de la antiguedad, solo procede, quando la sentencia, en que el juez dixo: *Visa citatione*, se presenta sola, & sine actis; pero no en este caso, donde se excluye la presuncion ex pluribus causis.

122 La primera, porque la citacion es cosa de hecho, y solemnidad extrinseca, que no se presume, Bart. *in auth. si quis in aliquo, C. de edendo.*

123 La segunda, porque el juez no lo dixo en la sentencia, ad Bart. *in l. si finita, §. Iulianus, col. 4. ff. de damno infecto.*

124 La tercera, porque no se muestra la sentencia sola, sino los executoriales, en q̃ està referido el principio, medio, y fin de todo el processo, Cardinal. Tuschus *lit. C. concl. 267. num. 12.* ibi: *Intellige, quando integer processus non apparet, secùs si apparet, & ex eo constaret non adesse citationem, quia per antiquissimum tempus non præsumeretur.*

125 La quarta, porque el auer dicho el Auditor: *Nos inter partes ritè, & legitimè procedentes.* Et iterum ibi: *Seruatis seruãdis*, solo supone, que procedio citando per edictum, secundum formam commissionis, à qua omnes actus iudiciales ambigui recipiunt interpretationem, argum. tex. *in l. qui aliena, § is qui putabat, ff. de adquir. hæred.* Alciat. *de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 24.* Menoch. *consi. 244. nu. 11.*

126 La quinta, con que plenamente se descubre la verdad, es, que aunque la Iglesia puso la demanda al Marques de Ayamonte, Conde de Palma, y al de Venalcaçar, Rodrigo Messia, y don Manuel de Lando; *Y a los Cistercienses, y Comendadores mayores de las Ordenes de Santiago, y Calatraua*, vt suprà num. 25. En la sentencia no salieron condenados los Cistercienses, ni las Ordenes militares, sino los otros demandados, vt sup. num. 37. argumẽto llano, è infalible de que el processo se formò sin citacion personal, con sola la citacion per edictum, conforme a la *Clementina 1. de iudicijs*: cuya disposicion no ha lugar, ni conforme a ella se puede proceder, citando per edictum *contra gremio, Colegio, Cõuento, ò Vniuersidad*, vt notat ibi Bonifacius Vitalinus *num. 7.* Paulus de Castro *cons. 99. num. 2. lib. 2.* Tuschus *lit. C. conclus. 256. num. 5. & 6.* Geronim. Gonçalez *ad 8. regul. glos. 37. nu. 17.* Y si las citaciones se huuieran hecho personaliter a las partes, los Cistercienses, y las Ordenes fueran puestos en la cabeça de la sentencia, y fueran absueltos, o condenados como los demas.

127 La vltima es, porq̃ en los mismos executoriales dize el mismo Auditor, q̃ despachò la rigurosa: *Mandamus tamen copiam fieri de pramissis, eam petẽtibus, & habere debentibus*, vt sup. nu. porque es cosa muy propia de semejantes executoriales litigados per contradictas sin citacion personal de la parte, que se le dè traslado dellos, y se bueluan a Roma con la notifi-

ca-

cacion antes que se trate de executarlos,para que alli se acuse la rebeldia, y se pida declaratoria,como lo aduierten Octauiano Vestrio in praxi Romanæ Curiæ lib.8.cap.fin.vers. Generalis verò, Lanzelot. qui de eadem praxi testatur, *de attentatis, 1.p.c.1.nu.32.& 34.& 2.p.in præfactione à nu. 304.* Ioan.Gut. *1.canonic.c.4.nu.28.* Ceballos *de cognit. per viam violentiæ, glos.9.n.14.& 4.tom.communium,q.897.n.415.* que es el mismo intento q̃ ha manifestado la Iglesia en este caso,donde solo pide,que estas letras, hecha la notificacion,se bueluan para remitirlas à Roma,vt sup.num.

128 Et quod magis est aun por los mismos executoriales no consta, que la citacion per edictum se hiziesse in partibus, poniendo el edicto in *valuis Ecclesiæ Cordubensis*,conforme al estilo de la Rota referido sup. num.119. & 120.de que se siguen dos efetos muy considerables.

129 El primero,que si la citacion per edictum no se hizo conforme al estilo de la Rota,non potuit arctare citatos iuxta dispositionem, tex.*in Clem. 1. de iudicijs, vt tradit glos.fin. in cap. cùm plures, de offic. delegat.* Octauianus Vestrius,& Vantius *locis proximè citatis*,& docet Andr. Gail *obseruat. 74. num.21.*

130 El segundo,que quando concedieramos sin perjuizio de la verdad, q̃ la citacion se huuiera hecho conforme al estilo de la Rota, siendo, como fue per edictum,conforme a la comission,aunque concedamos,que pudo ser bastante para formar aquel processo,conforme a la *Clementina 1.de iudicijs.*

131 No lo fue para interrumpir la buena fee,y possesion de los demandados,que por tiempo inmemorial auian estado en costumbre de no pagar diezmos de la renta de yeruas,ni cõstituirles en verdadera mala fee, pues esta no se causa,sino per citationem realem, *l.item veniunt,§.petitam,*ibi: *Cũ primum ei denuntiatum esset,l.sed etsi lege,§.etiam si ante,ff.de petit.hæredit.* Barbosa *in l.sicut,C.de præscript.30.vel 40.à 246.vsque ad 249.* vbi constituit: *Quòd quamuis libelli oblatio in actionibus prætorijs interrumpat præscriptionem,* vt in l.fin.C.quando libellus Principi oblatus: *Tamen quoad posidentem non inducitur mala fides,nisi per contestationem,aut citationem realem.*

132 Y aun esto recibe limitacion,quando la citacion llegò à tiempo, que el demandado auia sido quieto y pacifico posseedor por tiempo inmemorial antecedente: idem Barbosa vbi proximè num.271.ibi: *Limita quartò, vt si sit præscriptio immemorialis non censeatur interrupta per citationem, neque per litis contestationem,cùm habeat vim priuilegij,l.hoc iure,§.ductus aquæ,ff.de aqua quotidian.& æstiua,& ita limitat* Molina *de primogen.lib.2.c.6.n.7.* declarando tamen,vt per Octauianum *decis.Pedemontana 101.n.41.&* Ioan.Garciam *de nobilit.glos.12.n.79.*

133 Nec nocet sententia,quando despues de su pronunciacion corrieron 81.años antes que se tratasse de su execucion, pues prouada la inmemorial de no se auer pagado jamas estos diezmos. La accion iudicandi,q̃ podia ser de embaraço,para que los diezmos se pudiessen dezir deuidos,saltim per sententiam,queda prescripta contra la Iglesia por espacio de 40.

años,

años, *auth. quas actiones, C. de sacrosanct. Eccles.* Innocẽtius *in rubr. de præscript.* Bald. *in cap. vltim. de præscriptionib.* Felinus *in cap. inter monasterium, col. pen. limit.* 16. *de re iudic.* & præcipuè stante tẽpore duplicato sufficienti ad formandas duas præscriptiones, arg. tex. *in l. si sic, ff. quemad. seruit. amittantur*, glos. *penult. in cap. cum Ecclesia sutrina, de causa possessionis*, Couar. 1. *var. c.* 17. *n.* 10. Et tunc maximè quando non agitur de præscriptione exemptionis, nec in iudicio Ecclesiastico, sed de consuetudine non decimandi, & nouitate vitanda ad effectum recursus extraordinarij, vt ex Couar. *c.* 17. *nu.* 8. *verſ. Decimo obseruauimus*, sup. num. 104. cum seqq.

§. 4.

134 Lo quarto, porque quando sin perjuizio de la verdad concedieramos, o constara por los executoriales, que se litigarõ con legitimo conocimiẽto de causa, y citadas las partes. Y q̃ aora la Iglesia ante el executor Apostolico huuiera verificado, que Rodrigo Messia posseyò las dehessas, sobre cuyos diezmos se litiga, y que el Marques era su sucessor, quod omnino non constat.

135 Adhuc todo esto no podia ser de embaraço, para que el Consejo dexasse de retener los executoriales; pues quando mucho solo podia seruir para que en mandandolos retener el mismo Consejo, diesse noticia a su Santidad de la siniestra relacion, y deposiciones, con que se hizo la informacion de non tuto accessu, y de como la citacion no se hizo ad partes per edictum positum in valuis Ecclesiæ Cordubensis cõforme al estilo de la Rota, sino in Audientia contradictarum, con q̃ los demandados no pudieron tener noticia, ni defender la inmemorial costumbre de no pagar diezmos de la renta de yeruas, y del descuido, y falta de justicia dela Iglesia, que se colige de no auer vsado dellas en tantos años, y la vejacion que pretende hazer al Marques en querer executar contra el los executoriales, o notificarselos para desaforarle, y obligarle a q̃ acuda a Roma a defenderse fuera de su casa y domicilio, quitandole su defensa, y la primera instancia que deue tener en su fuero, conforme al santo Concilio, de que su Magestad es protector, y executor fidelissimo, y otras razones. Con q̃ se puede entender, que su Santidad tendra por bien, hecha la rentencion, para que no se haga nouedad: assi lo resuelue Zeuallos 4. tom. communiũ contra communes in discursu ad Regem, art. 1. à num. 57. & 58. præcipuè num. 90. donde dize: *Pero en las causas mayores, y graues que se resoluieren, y determinaren en Roma con legitimo conocimiento de causa, citadas las partes, librandose executoriales, en que se pone fin a los pleitos, y se excluye toda apelacion, ò que son de tal naturaleza las causas, que por derecho la determinacion dellas està reseruada a su Santidad. Entonces es necessario, si se retienen las Bulas, dar noticia luego a su Santidad de las justas causas, y motiuos de la retencion, las quales estan expressadas en derecho, cap. quoad translationem, de offic. delegati, vbi referũtur* 18. Y mas adelante en los numeros 92. 94. & 95. responde a la Bula in Cœna Domini, y al decreto del santo Concilio sess. 25. cap. 3. y decision de Rota, y prueua que no hablan, ni proceden en este caso.

Pe-

136 Pero en estado que consta con euidencia, que los executoriales de la Iglesia se litigaron, y despacharon *per contradictas*, se puede retener sin obligacion de dar cuenta a su Santidad; cosa que el Consejo tiene por mayor reuerēcia, y respeto a la santa Sede Apostolica, porq̃ quiere mas encubrir estas faltas de ministros, que no estar cada dia, dando cuenta dellas, pues como defensor del agrauiado no deue cargar sobre si esta obligacion de dar cuenta de su hecho, vt considerat Ceuallos vbi proximè num. 89. Assi se hizo reteniendo los executoriales, que se ganaron *per contradictas*, contra don Iuan de Silua vezino de Ciudad-Rodrigo, de que haze mencion Iuan Gutierrez *lib. 1. canonic. cap. 4. num. 29*. Y en los de don Iuan de Toledo y Guzman contra doña Isabel Ossorio, que refiere Ceuallos *3. tom. communium contra communes, q. 809. n. 26*. y en otros que se han retenido en el Consejo.

§. 5.

137 Lo quinto, porque el señor Fiscal, y el Marques de la Guardia han intentado este recurso en el Consejo, suplicando del despacho de los executoriales, y pretenden que por los medios mas cōuenientes se les dè passo para que ante su Santidad prosigan la suplicacion, y entretanto se retengā las Bulas, y se dè prouision, para que la Iglesia, y juezes Eclesiasticos, y el Apostolico no hagan nouedad, ni procedan a la cobrança de diezmos de la renta de yeruas destas dehessas; y por ser tan justo el intento, no se puede dudar de la retencion.

138 Tum quia supplicatio habet effectū suspensiuum, quando fit ad ipsum Pontificem meliùs informatum, qui potest sententiam in meliùs mutare, *cap. veniam 35. q. 9*. Selua *de benefi. 3. par. q. 8. nu. 10. vers. 19*. Palac. Rub. *de benefic. vacantib. in Curia*, §. 12. vbi dicit non esse excommunicatos eos, qui interposita supplicatione non exequuntur literas Apostolicas: & in terminis legum nostri Regni docent Driedonius *lib. 1. de libertate Christiana, art. 4. pag. 181*. Couar. *pract. cap. 35. n. 4*. Ceuallos *commun. contra cōmun. 4. tom. q. 897. à n. 403*. ibi probat: *Regios Consiliarios non dici inobedientes, quoties ex iusta causa, & cum omni deuita reuerentia supersedere faciunt in executione mandati Superioris*, ex Archidiacono *in cap. qui resistit 11. q. 3. & l. si vendicari, C. de pœnis, & alijs*.

139 Tum etiam, porque en retener las Bulas en tanto que su Santidad mejor informado proueè lo que de justicia se deue hazer, obrā lo mismo los señores del Consejo, que los Emperadores, Seuero, y Antonino encargaron al Presidente de la Prouincia en caso muy semejāte a este, vt habetur *in l. 1. C. vectigalia noua institui non posse*, ibi: *Non quidem temere permittenda est nouorum vectigalium exactio: sed si adeò tenuis est patria tua, vt extraordinario auxilio iuuari debeat allega Præsidi Prouintiæ, quæ in libellum contulisti, qui re diligenter inspecta vtilitatem communem intuitus scribet nobis, quæ compererit, & an habenda sit ratio vestri, & quatenùs existimauimus*. Y quando con este titulo se haze la retencion, y se manda sobreseher, para dar passo a q̃ la parte siga la suplicacion, non tollitur, nec mutatur causa Eclesiastica, sed ex iusta

partis querela, & contradictione illius effectus suspenditur, donec Romanus Pontifex consultus rescribat, vt ex Selua *de benefic. 2. p. q. 23. nu. 32. tenet* Ceuallos 4. *tom. commun. d. q. 897. num. 406.*

§. 6.

140 Lo sexto, y vltimo porque la Iglesia de Cordoua reconociendo todos los fundamentos referidos, no trata de executar aora sus executoriales ante el juez Apostolico, sino de que se le bueluan con la notificacion para remitirlos a Roma, porque sabe que ha de litigar de nueuo; y q̃ esta notificacion, que se haze con la executoria despues de prescripta la accion iudicati, y continuada la costumbre inmemorial, y la possession en que està el Marques, y estuuieron sus antecessores, se resuelue en vna simple citaciõ ad nouam causam, vt notant Doctores commuuiter *in l. 61. Tauri, & in l. 6. tit. 15. lib. 4. ordinamenti*, Barbosa *in l. sicut à num. 159. & 166. C. de præscript. 30. vel 40. annorum.*

141 Y assi es cierto, que quando cessaran todos los motiuos, en q̃ el Marques tiene fundada su justicia de la misma forma, que si la Iglesia huuiera ganado vn mandato de cõparendo para desaforar al Marques de la Guardia, y obligarle a litigar en Roma, se deuiera retener en el Consejo ex rationibus consideratis à Ceuallos *de cognitione per viam violentiæ, glossa 6. à num. 62.*

142 Assi tambien se deue retener las Bulas executoriales, que pretende notificar, y remitir à Roma; pues consta por el contexto dellas, que quando se mouio este pleito, se pidierõ nueuos diezmos de la renta de yeruas, que por costumbre no se auian pagado jamas, ni se deuian conforme a derecho: de cuyo letigio no tuuieron noticia los que no fueron citados en persona, ni cayeron en mala fee, con la citacion per edictum in Audientia contradictarum, ni cõ ella quedò interrumpida la costumbre inmemorial legitimamente introduzida, y perfecta, ni antes, ni despues de la executoria ay noticia, ni consta por los libros de la Iglesia, que jamas se ayan cõbrado diezmos de lo que oy se piden.

143 Antes se puede presumir, que los primeros executoriales del año de 1551. que no exhibe la Iglesia, se retuuieron en el Consejo, como tambien se deuen retener estos que sacò el año de 1595. de que no ha vsado en tanto tiempo, hasta que con la mudança de sucessores se ha persuadido la Iglesia, que aurà faltado la memoria, o no se hallarà rastro de la primera retencion.

Articulo tercero.

En que se responde a la informacion en derecho que se ha dado por parte de la Iglesia de Cordoua.

144 EL primer fundamento que propone la Iglesia, para escusar el recurso del Cõsejo en el num. 11. es dezir: *Que el Marques alegò ante el*

el juez Apostolico no estar comprehendido en los executoriales, con que tacitamẽte infiere, que se le han de remitir estos autos, para que pronuncie, y dà la razon; *Pues si lo declarasse assi, vendria a ser ocioso este conocimiento.*

145 A que se responde, que aunque la Iglesia huuiera puesto demanda de nueuos diezmos en via ordinaria ante el Prouisor, y el Marques se huuiera defendido ante el, no perdiera el beneficio dela proteccion del Consejo, porque este le compete por solo el pedimiento, *d.l.6.tit.5. lib.1. Recopil.* ibi: *Lo piden, facit l.cum quædam puella, §.quoties, ff. de iurisd. omn. iud.* y en tal caso aun no le obstara auer alegado en lo principal. Tum quia reus vtitur pluribus defensionibus, *ex reg. nullus pluribus, de reg. iuris, lib. 6.* maximè vbi non datur repugnantia, vt docet Socin. *in l. nemo, ff. de exceptionib.* Boerius *decis. 43 nu. 11.* Tum etiam qua vassallus laicus iuri recursus ad Principẽ, vt potè fauore publico introducto, etiam si voluerit, tacitè, vel expresè renuntiare non potest, *l. creditor, l. ius publicum. ff. de pactis, cap. si diligenti, cap. significasti, de foro competenti,* Ceuallos *de cognitione per viam violentiæ glossa 6. num. 92.*

146 Pero en este caso donde la Iglesia procura, que los executoriales se notifiquen al Marques, no para que se aya oido en España, ni goze de la primera instancia, sino para que en Roma sea declarado, y desde allà se disponga la execucion, y el sequestro, vt iã obseruauimus ex Octauiano Vestrio, Lanceloto, Ioann. Gutierrez, & Ceuallos sup. num. 127.

147 Con mayor razon se compete aora el beneficio del recurso, y nunca mejor, ni mas necessario que en esta ocasion, donde se aplican mas propiamente las palabras de la l.6. ibi: *Y fatigan sobre ello, &c.* Pues de otra suerte, si se remitiessen al Eclesiastico, seria darle motiuo para q̃ las mandasse entregar con la notificacion. Y aora por medio del recurso llega mas a tiempo la retencion de lo que despues podrà obrar el remedio post vulneratam causam, arg. tex. *in l. vnica, C. quando liceat vnicuique sine iudice se vindicare, & l. fin. C. in quibus causis, in integrum restitutio non est necessaria.*

148 En los numeros 11. 12. 13. y 14. quiere persuadir el Abogado de la Iglesia, *Que este pleito se mouio en Roma antes que se publicasse la ley del Reino*; y desto infiere, *que su disposicion no ha de obrar en este caso*, à que por nuestra parte se ha dado competente satisfacion, sup. art. 1. à nu. 97. vsque ad 101.

149 En los numeros 15. y 16. quiere fundar, *Que la ley del Reino solo procede quando la Iglesia pide diezmos por nueua demanda*; y a esto solo dize que se aplican las palabras, ibi: *Algunos Obispos, y Cabildos lo piden*, y no a los pedimẽtos, en que se trata de executar sentencias.

150 A que se responde, que como la ley se publicò el año de 1525. y por entonces, o despues (como està fundado sup. num. 98. y 99.) puso la Iglesia esta demanda en Roma, la palabra, *piden*, por el mismo discurso del Abogado de la Iglesia ha de comprehender el dicho pedimiento, porq̃ fue ordinario. Y no importa, que dexasse de proseguirle hasta el año de 1551. que despachò los primeros executoriales, ni que aya suspẽdido el vsar dellos contra el Marques hasta el año de 1631. pues publicada la ley antes

de

de las sentencias ha de obrar su efeto como presente, en todos los casos q comprehende su disposicion, aunque por industria de la parte se aya dilatado hasta aora la ocasion, y el hecho: a que se deue aplicar su determinacion.

151 Demas que la palabra, *piden*, no se limita a solos los pedimiẽtos de via ordinaria, porque es general, y se aplica a todos los que se pueden ofrecer en orden a pedir nueuos diezmos de yeruas, & quomodocumque petantur, vt in *l.* 1. *ff. de precario, l. in generali petitione* 80. *ff. de verb. signific.* vbi Rebufus *vers. Octauo*, que entendio desta forma la ley, *si in rem. ff. de rei vendicatione*, alegada por la parte contraria, mayormente hallandose en el contexto de la ley, acompañada la palabra, *piden*, con el aduerbio, *nueuamente*, porque ratione adiuncti comprehende su disposiciõ qualquier pedimiẽto de diezmos, que no se ayan cobrado jamas, ni pedido a la parte, o sus antecessores en persona; y entonces con entera propiedad se dize ser nueua exaccion, *l.* 2. *l. fin.* ibi: *Vltra antiquam consuetudinem*, *C. vectigalia noua*, *l. si negotia*, ibi: *Veluti si nouum negotium, quod non sit solitum, ff. de negot. gest.* y nueuo el pedimiento que agora llega a noticia de la parte, *l. item veniunt*, §. *petitam*, ibi: *Cùm primum ei denuntiatum fuisset, ff. de petit. hæredit.* aunq̃ sea muy antiguo, o publicado in Audientia contradictarum, arg. tex. *in d.* §. *petitam*, ibi: *Sed ponamus denuntiatum esse, non tamen scit, quia non ipsi, sed Procuratori eius denuntiatum est, Senatus ipsi denuntiari exigit, & ideò non nocebit*, Bald. *cons.* 366. *n.* 3. *lib.* 3. Menoch. *cons.* 1042. *n.* 11. *lib.* 11.

152 Al quarto fundamento, que propone el Abogado de la Iglesia en los numeros 17. 18. en que procura resttringir la disposiciõ dela ley, *Para que no proceda, quando vn particular se quexa, de que se le pidẽ nueuos diezmos de yeruas*, queda respondido por nuestra parte sup. art. 1. à num. 88. vsque ad 91. *y la ley* 21. *tit.* 4. *lib.* 2. *Recopil.* que cita para prouar que la quexa de vn particular no toca al Consejo, sino a las Chancillerias, se alega cõ notoria violencia, porque no lo dize, ni della se puede induzir semejante proposicion.

153 En el num. 19. nos viene a confessar, que son ciertas las dotrinas, en q̃ el Marques de la Guardia tiene fundada la principal defensa desu justicia; porque reconoce, *que la costumbre de no pagar diezmos de yeruas vn particular, se causa prouando la inmemorial*, como lo ha hecho el Marques, en que vamos conformes, aunque para efeto del recurso del Consejo bastan 40. años, conforme a la opinion de Couar. 1. *var. cap.* 17. *nu.* 8. *vers. Decimo*, referida sup. à n. 105. vsque ad 108.

154 En los numeros 20. y 21. nos reconoce, *que la ley del Reyno es muy conforme a Derecho Canonico*, con que deshaze todo su primer fundamẽto põderado en el num. 11. *sobre que la ley se publicò* (como supone, aunq̃ sin ajustarlo) *despues de introduzido este pleito en Roma*; pues siẽdo declaratoria, y promulgada para mejor execucion de lo dispuesto por Derecho Canonico, es preciso, que su decision, y el recurso del Consejo obre en los negocios pendientes, y futuros sin distincion alguna, como està dicho sup. nu. 98.

Las

155 Las dotrinas que refiere en el nu. 22. son todas en fauor del Marques, y al lugar de Azeuedo, que pondera en el nu. 23. està respondido por esta parte sup. num. 106. & 107.

156 En los numeros 24. y 25. el Abodado de la Iglesia dize, que para que se prueue la costumbre de no pagar diezmos, *ha de constar, que se dexaron de pagar con animo de introduzirla*; y tambien, *que pidiendolos la Iglesia, se resistio la paga*; y añade: *Pues con solo no pedir, no se introduze, ni perficiona costumbre*. Y luego en el num. 26. arguyendo contra si mismo, quiere cerrar el passo, para que aunque concurran todos estos requisitos (que refiere a su aluedrio) por la materia de pecado, sea cosa impossible introduzirla; pero toma error en todas las proposiciones, y en la aplicacion.

157 Lo primero porque la prouança del intento de introduzir costumbre, solo se requiere en la ordinaria longi tẽporis, de q̃ hablò la glossa, y Abad *in cap. fin. de consuetud. n.* 17. *y en el consejo de* Maçolo 118. *nu.* 57. y Aluaro Valasco *consult.* 162. *n.* 13. que en el num. 8. donde propuso la materia, dixo: *Loci consuetudo longeua erat, &c.* que son los Autores que en contrario se alegan: pero en nuestro caso estamos en terminos de costumbre inmemorial prouada con todos los requisitos de derecho, en que no fuera possible, que los testigos alcançaran a deponer del pensamiento de los que primero la introduxeron; ni he visto Autor que ponga tal requisito, por ser contrario a la razon, y al intento de la inmemorial.

158 Lo segundo, si el Abogado de la Iglesia poco antes en el nu. 22. auia dicho: *Que en tonces se diran nueuos diezmos, quando lo que se pretende introduzir, es tal, que no ay memoria de que se aya hecho en algun tiempo*; y se sabe, q̃ el Marques pretende, y tiene prouado lo mismo. No sè con que titulo, o cõ que fundamento de derecho le pide que prueue lo que es tan contrario a su pretension. Hoc est, *que se le han pedido estos diezmos antes de aora*, siendo cosa que la misma Iglesia no lo ha podido prouar por testigos, ni por escrituras, ni por sus libros, que no ha querido manifestar.

Lo tercero la proposicion, *De que por solo no pedir, no se introduze, ni perficiona la costumbre inmemorial*, es erronea, y contra derecho, pues la costumbre que en el particular se llama prescripcion, iuxta notata sup. num. 89. se introduze in odium non petentis, Florianus *in l. hæc autem iura, n.* 4. *ff. de seruitut. vrban.* Bart. *in l. sequitur, §. si viam, ff. de vsucap. num.* 2. Y en materia de diezmos, de mas de la razon que lo justifica, este es el principio de la buena fee en los que no pagan. Y el que despues de tiempo legitimo les escusa de pecado conforme a la dotrina de Santo Tomas alegada por el Abogado de la Iglesia 2. 2. *q.* 87. *art.* 11. *ad* 5. *quod libeto* 6. ibi: *Nec tamen sunt in statu damnationis, qui non soluunt in locis illis, in quibus Ecclesia non petit, &* *diximus* sup. num. 65.

159 Desde el num. 27. hasta el de 33. se ocupa el Abogado de la Iglesia en en satisfazer a las opiniones de Auendaño, y Casadoro, que dixeron ser bastante la costumbre de diez años para causar nouedad, a que no es menester dar satisfacion, quando por nuestra parte ay inmemorial, con q̃ es ociosa la disputa.

H En

160 En el num. 34. dize: *Que lo que en los pueblos, y comunidades se llama costũbre*, en el particular se llama *prescripcion*; y añade: *Y le aprouecha a el solo.* Y alega a Abad, Rebufo, y Moneta, con que el Abogado contrario en vna palabra destruye todo lo que pretẽdio fundar en los numeros 17. 18. 19. y 20. y expressamente viene a confessar, que el particular por costumbre (que en el, por serlo, se llama prescripcion) puede adquirir costumbre, q̃ le aprouechе para no pagar: con cuya aprouacion viené a ser mas ciertas las dotrinas alegadas por el Marques sup. à num. 88. cum seqq.

161 Desde el num. 36. hasta el de 40. trata de fundar, *Que en algun tiempo la Iglesia cobro diezmos de la renta destas dehessas*, y a su parecer lo prueua cõ grã seguridad por las palabras del pedimiento que hizo la Iglesia, referidas sup. num. 27. las quales junta con otras que entresaca de vna clausula entera referida por nuestra parte con toda fidelidad, sup. num. 28. En que se prueua, que la Iglesia quando puso la demanda, aunque represẽtò la possession general, en que estaua de cobrar diezmos de todo el Obispado, cõfessò que no se auian pagado por los demandados, ni se le querian pagar de la renta de yeruas; y comoquiera la alegacion que hizo la Iglesia en pleito donde no se dio traslado del pedimiento, ni pudo darla el derecho, que no tenia, ad notata *in l. exemplo, C. de probationib.* ni les puede ser de perjuizio a los demandados, aunque se halle calificado por sentencia, ex reg. *l. de vnoquoque, ff. de re iud. cap. 1. de causa possess. & proprietat. cum similib.* De mas que por la misma demanda de la Iglesia consta que no estaua en possession de cobrar diezmos de la renta de yeruas, vt sup. num. 28. y 94.

162 Desde el nu. 42. trata el Abogado de la Iglesia de responder a la primera informacion que se dio por parte del Marques, quando se vio este pleito sobre la prueua, y hasta el num. 50. no ay cosa que necessite de otra satisfacion, mas de lo que resulta de lo mismo que se ha fundado, y respondido por nuestra parte.

163 En el num. 51. dize, que es falta de buena dialectica dezir: *Que el Derecho Canonico puede señalar tiempo a la costumbre: luego el Consejo, y el Principe seglar puede limitar este tiempo, y estoruar la paga de diezmos.* En que injustamente me imputa auer querido fundar: *Que el Principe seglar puede limitar el tiẽpo que por Derecho Canonico està señalado para la prescripcion, o costumbre.* Lo q̃ se ha dicho es, que para que se diga nouedad para efeto de que aya lugar el recurso del Cõsejo, basta menos tiempo del q̃ se requiere para la prescripcion, quando se disputa della en el juizio Eclesiastico conforme a la dotrina del señor Presidente Couar. 1. *var. cap.* 17. *nu.* 8. *vers. Decimo*, que fue el intento para que se alegò en nuestra primera informacion, num. 60. Y en esta à num. 105. & 107. y a este proposito se puede tambien alegar en las practicas *cap.* 35. *n.* 2. *vers.* 4. Donde hablando deste recurso, que tienen los legos, dize: *Denique conqueruntur contra morem, & consuetudinem decimas ab eis exigi.* Donde la palabra, *mos*, & *consuetudo*, mas significa la costumbre ordinaria, que la inmemorial. Y es de notar, que el Abogado dela Iglesia, por ostentar su buena dialectica, me imputa lo que no he dicho. Y

se

se sale de la materia,sin responder a las dotrinas, ni reconocer el intento con que se alegaron,hasta que en el num.59. pareciendole que responde al lugar de Couar.le viene a dar el mismo sentido, para que està alegado por parte del Marques.

164 Desde el num.52.hasta el 60.no dize cosa que necessite de satisfaciõ; y los lugares de Franchis,y Valençuela,que alega en el nu.61. para prouar,*Que la executotia del juez Eclesiastico se ha de guardar en los Tribunales seglares*, son certissimas,y proceden,quãdo la executoria se litigo en juizio cõtraditorio,& inter partes; pero no quando se litigò sin citacion de parte, *per contradictas* en perjuizio del vassallo. Y quitandole la primera instãcia de su fuero,que le compete conforme al Concilio,de que su Magestad es executor,como sucedio en este caso,en que los Autores que hablaron de la materia,referidos sup. num.136.dizen, que semejantes executoriales se han retenido.

165 En el num.64.y de alli adelante hasta el 70.el Abogado de la Iglesia para responder a su gusto,y no conforme a lo q̃ està fundado por el Marques,me imputa que he querido fundar,*Que la executoria de Roma fue, y es nula*; cosa que no ha passado por el pensamiento,antes se ha dicho, q̃ aunque està despachada *per contradictas*,conforme a la disposicion de derecho, de qua *in Clem. 1. de iudicijs*, por no auer precedido citacion personal, no quedò interrumpida la costumbre inmemorial de no pagar diezmos de la renta de yeruas,diximus in 1.allegat.num.79.y 81. Y en esta nu.129. 130.& num.131.para fundar,que por la misma causa no ha de quedar impedido el recurso del Consejo,vt sup. num.141.& num.142.

166 Desde el num.71.reconociendo desde mas cerca la dificultad,quiere persuadir,*Que la executoria no se litigò in Audientia contradictarum, sino sustanciãdo la causa con las partes delos reos*. Y esta proposicion,q̃ fuera importante, la dexa desierta,y sin otro fundamento,mas que dezir, que sola la tassaciõ de costas fue la que se sustanciò *per contradictas*,auiendo sido todo el juizio de vna misma forma,como està fundado por nuestra parte,sup.à nu. 121. con que se satisfaze a todo lo que se dize por parte de la Iglesia desde el num.72.hasta el de 77.

167 En el num.78.dize el Abogado de la Iglesia, que quiere satisfazer *al estilo de la Rota alegado por nuestra parte en la 1.informacion,num.73.* Y en esta num.120.& 128. y de tres respuestas que ofrece, ninguna toca en el estilo de la Rota: porque la primera es boluer a insistir,nu.79.en que la executoria *no se despachò per contradictas*, a que està satisfecho sup.à num.121. La segunda num.80.es dezir: *Que la Iglesia quando puso la demanda en Roma, estaua en possession de cobrar diezmos de yeruas destas dehessas.* Y consta lo contrario,como està fundado sup. num.28.& 94. La tercera num.81.es dezir: *Que si los demandados al tiempo que se mouio el pleito en Roma, estuuieran en possession,y costumbre inmemorial de no pagar diezmos de yeruar,no huuieran sido cõdenados.* A que se responde,que esto es hazer presuesto de lo mismo, en q̃ està la duda;y aun consta de lo contrario,como està fundado;pues por no

auer

auer sido citados, ni tenido noticia del litigio, no pudieren alegar de justicia, ni verificar la costumbre, que es la causa mas poderosa para conseguir esta retencion.

168 En el num. 83. oluidado de que en el num. 34. reconocio, que el lego por si solo, & sine vniuersitate *es capaz de adquirir y conseruar para si costumbre de no pagar diezmos de yeruas, y que esta le aprouecha à el solo*, buelue a oponer q̃ no puede vn particular tener esta costũbre, sino todo vn pueblo, como lo auia dicho desde el num. 17. hasta el 21. a que se responde lo mismo que tenemos dicho desde el num. 88. y en el 150.

169 En los numeros 85. y 86. pondera en su fauor el auto de fuerça de la Chancilleria de Granada referido sup. nu. 49. en que a instancia del Marques se dixo: *Que oyendo de nueuo el Eclesiastico, no hazia fuerça.* Y pretende q̃ pues en conformidad deste auto està oyendo a la parte, se le ha de remitir este pleito. A que se responde, que por esto no cessa, ni se impide el recurso del Consejo, como està fundado sup. num. 145. 146. & 147.

170 En el num. 87. procura escusar la presuncion, de que los primeros executoriales se mandaron retener en el Consejo, con dezir, *que aora se han presentado.* A que se responde, que no ay cosa cierta; pues mandados retener por auto de vista con el descuido, o muerte de los antecessores del Marques, pudo la Iglesia tomar el processo, y auerle ocultado; pues de otra suerte no es creible que huuiera callado tanto tiempo en cosa tan importante, ni dexadolos de presentar hasta que obligada de la necessidad, y de que el Marques oponia auerse antes retenido los originales, se presentaron, como si pudiera con esto satisfazer a lo q̃ es tan verisimil, como auerse mandado retener.

De que resulta, que el Marques de la Guardia sin embaraço de todo lo que en contrario se ha dicho, tiene fundada su justicia, para que el Cõsejo por via de recurso determine este pleito en su fauor, haziendo la retenciõ, y dando prouision para que los juezes Eclesiasticos no hagan nouedad, como se contiene en el pedimiento referido sup. num. 5. Salua in omnibus, D.V.D.C.

Lic. Don Diego Martinez de Alamos.